

JESVS,

MARIA, Y JOSEPH.

DEFENSA JURIDICA EN FAVOR

DEL LIC. D. THOMAS DE LA Torre y Eſquivel, Abogado de la Real Audiencia de eſta Ciudad, y Padre, y Curador general de Menores de ella,

EN LOS AVTOS

INTENTADOS POR D. MIGVEL DE Villegas Tello, poſſeedor del ſegundo Mayorazgo, que fundô D. Fernando de Villegas, à que pertenece dicho Oficio,

SOBRE

QVE SE LE RECIBA AL VSO, Y exercicio dèl, y ceſſe en ſu vſo el dicho Lic. D. Thomàs de la Torre,

POR QVIEN SE HA CONTRADICHO dicha pretenſion, pretendiendo ſe ha de denegar, y que ſe manutenga en la poſſeſsion, vſo, y exercicio, en que ha eſtado, y eſtà de dicho Oficio.

N. 1. CONSIGVESE MAS CON EL ESTUDIO de lo escrito, que con la disputa verbal; por quanto à esta puede blandearla la multuaria inteligencia, como si con sutil erudicion; no menos con sobrada experiencia lo pondero Luc. de Pen. *in L. vnica. C. de Profess. qui in vrb. Constant. &c. lib.* 12. con estas palabras: *Veritas facilius invenitur studio scripturæ, quam disputatione verbali, quæ vix potest absque tumultu procedere.* Conformandose con lo mismo Ixamar, *de off. Iudic. quæst.* 2. & Ludovic. Gom *in proœm. reg. Cancell. quæst.* 1.

N. 2. Obliga à este intento el hallarse, como se halla el Lic. D. Thomàs de la Torre, y Esquibel, Abogado de esta real Audiencia, y Padre, y Curador general de Menores de esta Ciudad, con auto de vista contra si, que es del que suplica. Y aunque esto lo pudiera desalentar para no suplicar sin embargo lo ha hecho; pues como dixo Bald. *in rub. de Appell.* estas, y las suplicaciones son triaca contra el veneno; porque nada mas propio de los supremos Tribunales, como el de V. S. que el emmendarse, y revocarse las sentencias quando mas, y mas se llegan à conocer las justas causas, que à ello mueven; dixolo asi D. Christ. Crespi de Valdaura *observ.* 22. *num.* 24. his verbis: *Nihil magis proprium suppremorum Tribunalium, quam sententias suas corrigere, si viderint aliquid minus recte decissum.* A quien siguieron Mastrillo *de Magistr. tom* 1. *cap.* 4. *num.* 454. Avendañ. *resp.* 2. Parlador. *rer. quot. lib.* 2. *cap. fin.* 1. *part.* §. 1. *num* 10. Ludovic. *deciss.* 208. *num.* 5. & *deciss.* 317. D. Hieronym. de Leon *tom.* 3. *deciss.* 26. *num.* 8.

N. 3. Y aun por esto, y por lo que nuevamente en esta segunda instancia se ha alegado por el dicho D. Thomàs de la Torre, y defensas, que fundarà; espera el que V. S. se sirva de recebir este pleyto, y causa à prueba, ô al menos, quando lugar no aya, y el pleyto se determi-

ne en lo principal , sea en esta instancia de revista suplien-do , y emmendando V.S. su Auto de vista en quanto por el se le diò licencia à D. Miguel de Villegas Tello , para el recebimiento del vso de este Oficio de Padre , y Cura-dor general de Menores , declarando no aver lugar el recibimiento , y pretencion del dicho Don Miguel de Villegas, manuteniendo à D. Thomàs de la Torre en la possession titulada , en que se halla , y estaba à el tiempo que se moviô este litigio del vso , y exercicio de este oficio de Padre , y Curador general de Menores ; pues à este fin mirô lo que dixo Justiniano *in auth. de nupt. in præfat: Non enim erubescimus si quid melius etiam horum , quæ ipsi prius diximus, adinveniamus, hoc sancire , & competentem prioribus imponere correctionem.*

N. 4. Y si para conocerse mas las questiones de derecho , que de los Autos , lo en ello actuado , y aun hasta aqui en el modo possible probado resultan; es necessario el hecho, por donde se descubren del derecho las verdaderas luzes ; pues si del hecho toman origen las alegaciones de derecho *L. si ex plagis §. in clivo ff. ad leg. Aquil*; tambien quedarâ libre D. Thomâs de la Torre , y Esquibel de la censura del consulto: *In L. 1. ff. de orig. Iur. vbi ait: in foro causas dicentibus nefas (vt ita dixerim) videtur esse , nulla præfatione facta , iudici rem exponere.* Y asi se procurarà assentar legalmente la brebe narracion del pleyto , *quæ sic se habet.*

N. 5. Aviendose despachado por su Magestad Titulo de Padre , y Curador general de Menores de esta Ciudad à el Lic. D. Pedro Abaunza , Abogado que fue de esta real Audiencia por ciertos beneficios , con que sirviò à su Magestad , y recaìdo en D. Fernando de Villegas, Cavallero que fue del Orden de Santiago , à quien tambien se le despachô Titulo en quinze de Julio del año de 675. y por fallecimiento del dicho D. Fernando de Villegas agregadose à el segundo mayorasgo, q̃ dexô fundado, y llamado â el por primero Sucessor à D. Fernando de Villegas su nie-

nieto, hijo segundo de Don Juan Tello de Guzman, y à los demâs sus nietos, hijos segundos del susodicho, y vltimamente recaido este Mayorazgo, y Oficio à el agregado en el dicho Don Miguel de Villegas Tello de Guzman: y atendiendo â los servicios que à su Magestad avia hecho, y se esperaba los continuaria, se despachô titulo en tres de Julio del año de 708. con facultad de que pudiesse nombrar Theniente, y quitarle, y remouerle con causa, ô sin ella, todas las vezes que quisiesse, y poner, y nombrar otro en su lugar, y que â vn tiempo pudiessen el Proprietario, y su Theniente ambos vsar este Oficio, y que el que lo vsasse, quier fuesse Letrado, ò no, huviesse de tener asiento en los Estrados de esta Real Audiencia, y Visita de Carcel, para los negocios, y pleytos, que le tocassen, entre los Abogados, y con que los successores en este Oficio, y Thenientes nombrados pagassen primero la media annata à su Magestad, como todo lo referido parece del tanto autorizado de titulo despachado à dicho Don Miguel de Villegas en el pleyto presentado desde fol. 13. hasta 20. inclusivè.

N.6. En acuerdo de 27. de Septiembre de dicho año de 708. Don Domingo Gutierrez en nombre del dicho Don Miguel de Villegas, y en virtud de poder general, que le diô, aprobando, y ratificando todo quanto en su virtud hiziesse el dicho Don Domingo Gutierrez, como si el mismo Don Miguel lo executasse; de cuyo poder consta en los autos à el fol 31. y presentandolo juntamente con el referido titulo, diò peticion, confessando, y declarando en ella, que por quanto su parte no avia de vsar por su persona el Oficio, y que tambien se le daba el poder para que pudiesse nombrar Theniente, que vsasse, y exerciesse este Oficio, concluyô pidiendo, que en nombre de su parte se le recibiesse el juramento, cuya providencia fue se llevasse el referido titulo, y poder, y la peticion, que con estos instrumentos se presentaba à el señor Don Saturnino Daois, del Consejo de su Mages-

gestad, y su Oydor en esta Real Audiencia, para que todo lo viesse, y informasse, que con efecto aviendo hecho el informe, se obedeciò en este Real Acuerdo el referido titulo, y se mandò, que la parte vsasse de su derecho, como le convinìesse, y que se le bolviesse el titulo, quedando copia dèl, que asi consta del testimonio de dicha peticion, y acuerdos, presentado à el fol. 5. de los autos.

N. 7. El dicho Don Domingo Gutierrez, vsando del referido poder que le diò el dicho Don Miguel de Villegas, y de la Real facultad de poder nombrar Theniente, aviendo nombrado al dicho Licenciado Don Thomas de la Torre, y Esquivel por el tiempo de la voluntad del dicho Don Miguel, y por averse ajustado, en que por los aprovechamientos de este Oficio huviesse de pagar el dicho Don Thomas quatro mil reales en cada vn año desde el dia, en que entrasse a vsar en adelante, hasta quatro meses despues de bueltos a España los Galeones del cargo del General Marquès de Casa-Alegre, y que desde este plazo en adelante avian de ser seis mil reales en cada vn año, a pagar por tercios, haziendo esta narrativa, y en esta misma conformidad hizo, y firmô el papel el dicho D. Thomas de la Torre y Esquivel en primero de Octubre de dicho año de 708. que està al fol. 24. de los autos: Que al fol. 26. en 5. de Mayo deste presente año declarô el dicho Don Miguel averselo entregado el dicho Don Domingo Gutierrez su apoderado, luego que vino de Cataluña con licencia de su General, que con efecto exhibiô. Y en virtud del nombramiento de Theniente, el dicho Don Thomas pagô la media annata, y fue admitido, y recibido al vso, y exercicio deste Oficio por este Real Acuerdo, y Cabildo Secular desta Ciudad en la forma ordinaria, haziendo el juramento acostumbrado.

N. 8. His itaque suppositis: Nombrado por Theniente en este Oficio el dicho D. Thomas, y admitido, y recibido al vso dèl en 23. de Diziembre del año siguiente de 709. por ante Bartolomè Perez Vejarano, Escrivano

Pu-

Publico del Numero desta Ciudad, el dicho D. Miguel de Villegas, Theniente Coronel del Regimiento Viejo de Cavalleria de ella, sin hazer mencion de estar nombrado el dicho Don Thomâs por Theniente en este Oficio, hizo nombramiento de Theniente en èl, al Lic. Don Damian de Santa Cruz, Abogado de esta Real Audiencia, y Auditor de Guerra de esta Ciudad, como parece del tanto de dicho nombramiento al fol. 31. de los autos.

N. 9. Noticioso de este nombramiento el dicho D. Thomas diò peticion en este Real Acuerdo en 9. de Enero de 710. pidiò se le diesse traslado de qualquiera pedimento, que se diesse, assi por Don Miguel de Villegas, como por el dicho Don Damian de Santa Cruz, sobre el referido nombramiento, contradiciendolo, como lo contradixo desde luego; como tambien qualesquiera pedimentos de possession, y recebimiento, que se pretendiesse de contrario; que por no averse presentado el llamado nombramiento por dicho Don Damian, se acordô por V. S. se tuviesse presente la peticion de D. Thomas para su tiempo. Cuya peticion, y acuerdo à ella proveido està al fol. 2. por cabeza de estos autos.

N. 10. Despues de lo qual, en diez y seis de Abril de este presente año diò peticion en este Real Acuerdo el dicho Don Miguel de Villegas, diziendo: Era dueño proprietario del Oficio, que lo queria vsar por su persona; y que aunque tenia nombrado por su Theniente al dicho Lic. Don Thomas de la Torre y Esquivel, Abogado de esta Real Audiencia, dexandolo en su buena opinion, y fama, le revocaba el nombramiento; concluyô pidiendo se huviesse por revocado, se le recibiesse al vso, y exercicio de este Oficio, y que se le notificasse al dicho Don Thomas cessasse en èl, y le entregasse todos los pleytos, y papeles pertenecientes â el Oficio; y que las Justicias, y Escrivanos le huviessen, y tuviessen por tal Padre de menores, y substanciassen con el susodicho todos los pleytos, y dependencias tocantes à ellos.

 Diôse

N. 11. Diôse traslado de este pedimento â el dicho Don Thomàs, por quien se contradixo la pretension de Don Miguel, y se pidiò se declarasse por V. S. no aver lugar, y se le manutuviesse, y amparasse en el vso, y exercicio, en que avia estado, y estaba de este Oficio, fundandose en que aunque el titulo de su Magestad hablaba con el dicho D. Miguel, era relativo à el primero, que se expidiò â el dicho Don Pedro de Abaunza, Abogado, que fue, de esta Real Audiencia, y que la parte contraria no lo podia vsar no siendo Abogado, por las muchas dependencias, y pleytos de Menores, que ocurren en esta Ciudad, en que es precisso despacharlas no otro, sino el que fuere Abogado, que aun por esto desde su primera concession hán vsado este Oficio Abogados, como lo fueron el dicho Don Pedro de Abaunza, Don Domingo Pieragullano, Don Juan de Bormas, Don Juan Ramirez, Don Diego de la Torre y Esquivel, padre del dicho Don Thomas; y tambien lo vsaba el dicho Don Thomas desde el año de setecientos y ocho, y actualmente lo està vsando, sin que desde su primera concession, otro que Abogados lo huviesse vsado, y estos Abogados, vnos proprietarios, y otros Thenientes, desde q̃ fueron nombrados hasta el dia de su muerte, como era publico, y notorio, q̃ por tal lo alegaba; y à mayor abũdamiento plenissimamẽte sin cosa en cõtrario se probarìa: y que siendo, como era, este Oficio honorifico, el estilo, y costumbre en su vso era el que se debia guardar, y observar; mayormente quando tenia tambien implicacion el que lo pudiesse vsar el dicho Don Miguel, por ser Theniente Coronel, sujeto à el fuero Militar, y expuesto â ser llamado para su empleo de tal Theniente Coronel, y requerir residencia personal en esta Ciudad el que vsasse el Oficio de Padre, y Curador general de Menores, con que concurrian no poder el dicho Don Thomas ser removido sin causa justa aprobada por derecho, y consultado â el Consejo, no obstante, que el titulo de su Magestad fuesse con la facultad de poder el propietario nombrar

The,

Thenientè por el tiempo de ſu voluntad, y poderle remover con cauſa, ô ſin ella, por no ſer, como no fue la conceſsion deſte Oficio, como ni el nombramiento de Theniente, que de èl ſe le hizo à el dicho Don Thomàs, gracioſo, ſino por los ſervicios que à ſu Mageſtad ſe le hizieron, cauſa para hazer la conceſsion, y por los quatro mil reales, que haſta quatro meſes deſpues de venidos los Galeones del cargo del General Marquès de Caſa-Alegre, y deſde alli en adelante ſeis en cada vn año, que por razon de los aprovechamientos ha dado, y ha de dar el dicho D. Thomas: y lo que mas es, que en el pedimento, que ſu apoderado diô en eſte Real Acuerdo, expreſsô no avia de vſar por ſu perſona eſte Oficio, y que por eſto queria nombrar Theniente, que aprobò, no ſolo con el poder tan general, que para ello diô, ſino con el pedimento que en los autos de la poſſeſsion de ſu Mayorazgo diô, aprobando todo lo obrado, y actuado por ſus apoderados, que teſtimonio de eſte pedimento eſtà aſsimiſmo preſentado en los autos, y todos los referidos ſacados, en virtud de proviſsion compulſoria de V.S. citada la parte.

N. 12. Alegòſe mas por el dicho D. Thomas de la Torre y Eſquivel, ſer el animo de la parte contraria, no el de querer vſar por ſu perſona eſte Oficio, ſi el de ſolicitar remover à el dicho D. Thomàs, y nombrar à otro por ſu Theniente, que eſto ſe manifeſtaba con el nombramiento, que en el año de 709. avia hecho al dicho Lic. Don Damian de Santa Cruz, y tambien con que en el pedimento, que diò en 30. de Abril fol. 31. confeſsò, que concedida la facultad de poder vſar el Oficio el que no fuere Abogado, era evidente el averſe de acompañar con el que eligiere. Y aunque en otra peticion, que diô en 28. de Mayo fol. 44. ſe allana, à que ſi en algun tiempo reſolvieſſe el no querer continuar en el ſervicio deſte Oficio, y determinaſſe nombrar Theniente, lo haria en el dicho Don Thomas; ſe opone eſte allanamiento â lo que dexo dicho en el otro pedimento anterior de 30. de Abril, ſer evidente no poder vſar

el Oficio el que no fuere Abogado; y de vsarlo, averse de acompañar con el que lo fuere: con que si quiere vsarlo, y esto no de otra forma lo puede hazer, que acompañandose con Abogado, siendolo el dicho Don Thomas, y su Theniente, es visto quiere Don Miguel no lo sea, y que en su lugar sea otro Abogado el que asista à este empleo; el qual, aunque con el titulo de Accessor, en substancia, y realidad sea Theniente, pretendiendo por este medio remover al dicho Don Thomas. Y esto se comprueba de aver prorrumpido el dicho Don Miguel, que ha de nombrar otro Theniente (à que no debe darse lugar) à mitad de aprovechamientos, como està protestado probar.

N. 13. Dado traslado destas alegaciones al dicho D. Miguel, las que se hazen por el susodicho, procurando satisfacer à las del dicho Don Thomas, se reducē à que es proprietario del Oficio, à que el titulo es expedido à el susodicho, sea, ô no Abogado, y con facultad de nombrar Theniente por el tiempo de su voluntad, y poderlo remover con causa, ô sin ella; à que su animo es quererlo vsar por su persona, como lo vsa el Fiscal de la Real Justicia, y q̄ quando fuesse necessario despacharà con Accessor.

N. 14. Satisface à esto D. Thomàs con las referìdas alegaciones, q̄ tiene hechas, y con q́ el Fiscal de la Real Justicia, que despacha, y sus antecessores no han sido, ni son proprietarios, sino Thenientes, que han vsado por los dias de su vida sin aver sido amovidos; y esto haze contra Don Miguel; pues los que han vsado el Oficio de Padre, y Curador general de Menores, han sido Abogados proprietarios vnos, y otros Thenientes Abogadôs; y si los Thenientes de la Fiscalìa de la Justicia no han sido amovidos, con mucha mas razon no deberàn serlo los del Oficio de de Padre, y Curador general de Menores; à que se llega, que los Thenientes de Fiscales de la Justicia, han despachado siempre con Abogados, como es notorio, siendo muchos menos sus negocios, que los de los menores; y el esti-

estilo, observado en los Thenientes de Fiscales de la Justicia, no se extiende à el contrario, que ha avido titulado, y de tiempo immemorial à esta parte en los Abogados proprietarios de Oficio de Padre, y Curador general de Menores, y sus Thenientes Abogados de vsar estos, y no los proprietarios legos este Oficio; en cuya possesion debia ser manutenido el dicho D. Thomàs; mayormente quando tenia suplidos, y anticipados à dicho D. Miguel seis mil novecientos y sesenta y tres reales, assi la mayor parte de ellos en los gastos, y costos de su titulo, como la restante cantidad en los socorros, que le avia hecho; como tambien otras mas cantidades, que à su tiempo se aclararàn; de cuyos gastos constaba de diferentes papeles, y instrumentos, que presentò, y tiene reconocidos el dicho D. Miguel; con que no aviendo causa para removerle, y teniendo pagado la renta, y aun anticipadas estas porciones, no procedia la pretension del dicho D. Miguel; y debia ser manutenido D. Thomàs; pues en contemplacion de aver de continuar en el Oficio, como sus antecessores, avia hecho el referido suplemento, y mediante èl, y de aver de vsar el Oficio, como sus antecessores, se avia celebrado el contrato; y hechole el nombramiento el dicho D. Miguel por su apoderado, y en virtud de poder especial, que para ello tuvo.

N. 15. Pidiòse prueba por dicho D. Thomàs, para verificacion del estilo, y para que mas se manifestasse el animo del dicho D. Miguel; y vistos los autos por V.S. por Acuerdo de 1. de Junio, declarô no aver lugar la prueba, y que se traxessen los autos en difinitiva; y vistos por V.S. en Acuerdo de 8 de dicho mes de Junio fol 46. se mandô, que bolviendo, y restituyendo D. Miguel de Villegas à el dicho D. Thomàs de la Torre, los seis mil novecientos y setenta y tres reales, que le tenia suplidos, se le daba licencia para vsar este Oficio, haziendo el Juramento acostumbrado; y que en el interin, que no restituìa la dicha cantidad, retuviesse en si este Oficio el dicho Don Thomàs de la Torre.

 Ha-

N. 16. Hase interpuesto suplicacion deste auto por el susodicho, y pedido prueba en esta instancia para probar el estilo, que en el vso de este oficio se ha observado de tiempo immemorial, y desde su creacion de vsarlo Abogado hasta el dia de su muerte; y probar tambien, que el nombramiento, que se le hizo à el dicho Don Thomas, fue para que vsasse el Oficio en la conformidad, que lo vsaron sus antecessores; y que por esta razon, y no de otra suerte, adelantò, y suplio â la otra parte los gastos, y costos del titulo, y otras cantidades, y pagò la media annata. Y vltimamente para probar el hecho nuevo que alega, de que por Noviembre del año de 708. aviendo venido del Exercito Don Miguel, yendolo â vèr Don Thomàs, y al despedirse, pidiendole setenta doblones, diziendole no los tenia, sin embargo prosiguiô Don Miguel en pedirle otras cantidades, que dandole algunas Don Thomas, aunque no todas las que pedia, porque no se le debian, y estar embargada la pension annual del Oficio por el Real Valimiento, por no averle dado todo lo que pedia, acudiô ante el Assistente, para que le apremiasse â Don Thomas pusiesse en las Arcas lo que debia de la renta del Oficio, en odio de no aver conseguido el que se le diesse lo que pedia, que no obstante el pedimento, que sobre ello diò ante el Assistente, no se hizieron diligencias algunas de apremio contra el dicho D. Thomas; porque sin apremio, ni otra diligencia alguna tenia puesto en las Arcas parte de lo que debia, y aun lo que se estaba debiendo de su antecessor; y aun despues tambien ha puesto todo el Real Valimiento.

N. 17. Alega tambien de nuevo en esta segunda instancia, que no contento con esto el dicho Don Miguel, continuô despues deste hecho en pedirle otras cantidades, que aunque le diô algunas, no fueron todas las que se le pedian, por no deberlas; y aun por esto de no darselas, y especialmente en vna ocasion de hallarse convalesciente de vnas tercianas, que pidiò dinero, y se escusò de darselo el dicho Don Tomas, le dixo Don Miguel, que el año siguiente

de

de 710. le avia de dar seis mil reales, por razon de los aprovechamientos del Oficio; le avia de afianzar la renta; y otorgarle de todo escritura publica.

N. 18. Tambien alegò de nuevo, como reconociendo D. Miguel no tener derecho para obligarle à la escritura, y fianza, y que por este medio no conseguia el intento de remover à D. Thomas, vsò de otro, y fue pedirle tres mil reales, y que le daria carta de pago de quatro mil, y le asseguraria con su Magestad, y demàs acreedores, que por tener puesto en las Arcas parte de los tres mil reales, y aver de poner lo restante Don Thomàs, por estàr embargada la renta, no le diò los tres mil reales, que no dandoselos dixo entonces, que lo restante de aquel año seria Padre de Menores Don Thomas; pero que el siguiente lo seria otro. Que diziendole Don Thomas no podia ser, le respondiò Don Miguel buscaria el medio, que era el que si Don Thomas le daba quatro mil reales, tenia otro, que le daba seis mil; y que este era el medio para que no vsasse el Oficio.

N. 19. No aviendolo conseguido por este medio, vsô de otro, acudiendo â la junta de incorporacion, pidiendo despacho, para que se le apremiasse à Don Thomàs le entregasse los Titulos en virtud, de que vsaba, pretextando necessitaba de ellos para justificacion de su pertenencia, suponiendo en la Real Junta vsaba Don Thomàs este Oficio por el tiempo de la menor edad del dicho Don Miguel; y que aunque estos titulos se los avia pedido, nunca se le avian dado, siendo assi no se los pidiô à Don Thomàs, por no necessitar de ellos Don Miguel. Cuyo hecho reyterado, y continuado a fin de por todos estos medios vèr si podia removerle del Oficio, es lo que de nuevo se ha alegado, y se pretende en esta instancia probar.

N. 20. Si bien no dexa de confessar algo de esto el dicho Don Miguel, pues tiene con juramento declarado ser cierto diò peticion ante el Assistente, pidiendo se le apremiasse a Don Thomas pusiesse en las Arcas Reales para el

Real

Real Valimiento dos mil Reales, que por entonces se debian de la renta del medio año, cumplido por Navidad del de 708. y que con efecto los puso el dicho Don Thomàs. Tambien declarò, que por medio del Licenciado Don Juan Bermudo pidiô à Don Thomàs vnos reales, y que le daria carta de pago de quatro mil, asfegurando que esta cantidad que se le diesse, conseguiria con el Asistente no se le pidiesse a Don Thomas (como si esto lo pudiesse hazer el Asistente, ni pedirselo Don Miguel) convenciendose en esto con que en otra declaracion que hizo, dize, que el aver dado peticion ante el Asistente, pidiendo se le apremiasse à Don Thomas, a que entregasse el Real Valimiento, fue à fin de que su Real Magestad estuviesse satisfecho por los tercios cumplidos, y que no se atrassasse alguno, sin que se satisfaciesse, que se opone à la declaracion primera, en que dize pidiô â Don Thomas el dinero, y que conseguiria con el Asistente no le apremiasse a que lo pusiesse en las Arcas.

N. 21. Tambien declarô, dixo a el dicho Don Thomas en presencia del dicho D. Juan Bermudo no tendria el Oficio de Padre de Menores; mas que lo restante de aquel año, como tambien el que dixo a dicho D. Thomas no faltaria quien diesse los seis mil reales por los aprovechamientos del Oficio.

N. 22. Pidiòse despacho por la Real Junta de incorporacion para sacar testimonio de los autos, que en ella paran, y siguiò D. Miguel para que se le apremiasse â Don Thomas a la entrega de los titulos, con la siniestra relacion de que vsaba el Oficio por el tiempo de la menor edad del dicho Don Miguel. Tambien se pidiô testimonio del titulo, y primera concession que se hizo deste Oficio al Licenciado Don Pedro Abaunza, Abogado que fue de esta Real Audiencia, por servicios que hizo a su Magestad, como del mismo modo se le expidiô al dicho Don Miguel por los que avia hecho, y su Magestad esperaba le hiziesse. Estos instrumentos a fin de justificar mas manifiestamente

con

con ellos las alegaciones de dicho Don Thomas, presentandolos,como desde luego los presentaba en los autos.

N. 23. Y vltimamente se alega por el susodicho de nuevo, que la facultad que su Magestad le dà en el titulo à Don Miguel de poder vsar el Oficio, y sentarse en Estrados, aunque no sea Abogado, se entiende no teniendo nombrado Theniente, porque teniendole nombrado, no previene el titulo, que por sì solo lo pueda vsar Don Miguel; sino junto con el Theniente nombrado, y el que pueda nombrar Theniente por el tiempo de su voluntad, y con causa, ô sin ella amoverle, no siendo el nombramiento gracioso, sino oneroso por la pension annual, que se paga, no debe ser amovido el Theniente sin justa causa aprobada, y arreglada a las justificadas causas del derecho, que faltan en el caso presente. Como tambien tiene alegado està ligado, y obligado Don Miguel à la observancia del contrato, que vsô de la facultad de nombrar Theniente, q̃ este nombramiento le obsta, y que el querer vsar Don Miguel se opone a su proprio hecho, mayormente quando el dia de oy no tiene, ni ay mas causa, ni mas novedad, que la que huvo al tiempo del contrato; y assi que por todos medios debe denegarse la pretension de dicho Don Miguel.

N. 24. Respecto de que V. S. en su auto de vista mandò recebir al vso del Oficio à Don Miguel, restituyendo primero a Don Thomas los seis mil novecientos y setenta y tres reales suplidos, y anticipados para los gastos del Titulo; pide se le otorgue carta de pago de quatro mil novecientos y setenta y tres reales, resto de los seis mil novecientos y setenta y tres reales, por dezir han corrido seis meses, cumplidos fin de Junio de este año de la renta de este Oficio, de que dado traslado a Don Thomas, mueve articulo de no tener obligacion a responder, al menos por aora, por ser intempestiva la pretension del dicho Don Miguel mediante la suplicacion que està interpuesta del referido auto de V. S. y que hasta tanto que aya determina-

 cion

cion confirmandolo, ò reformandolo, no llega el caso de la nueva pretension del dicho Don Miguel; pues de reformarse carece de accion, y de confirmarse es entonces quando pudiera pedir lo que aora pide; y entonces tambien, quando Don Thomas pedirà otras mas porciones, que tiene percebidas dicho Don Miguel.

N. 25. Y en este estado los autos los vè V.S. sobre la prueba pedida por dicho Don Thomàs, y quando lugar no aya, y el pleyto se determine en lo principal, sea en esta instancia de revista, supliendo, y emmendando V.S. su auto de vista, en quanto por èl se diò licencia à Don Miguel de Villegas Tello para el vso de este Oficio de Padre de Menores, declarando no aver lugar la pretension del dicho Don Miguel de Villegas, manuteniendo al dicho Don Thomas en la possession titulada en que està, y ha estado del vso, y exercicio de Padre, y Curador general de Menores desta Ciudad.

N. 26. Assentado el hecho verdadero del pleyto, antes de passar à las questiones de derecho, estas se dividiràn en tres. En la primera se tratarâ de fundar el que, no siendo Don Miguel Abogado, no puede vsar el Oficio, y que esta es la mente del Principe, tanto por esto, quanto por ser el animo de dicho Don Miguel el no vsarlo. En la segunda, el estilo que en el vso deste Oficio ha avido, y el estàr ligado al contrato, que con Don Thomàs celebrô el dicho Don Miguel. Y en la tercera, que aun dado caso no tuviessen lugar las dos primeras; no puede Don Thomàs ser amovido del vso de este Oficio, sin causa justa, aprobada por derecho, y consultada con el Principe, no obstante que el nombramiento que se le hizo aya sido por el tiempo de la voluntad del dicho Don Miguel, y de poderle amover con causa, ò sin ella, y que esta facultad se le dè al dicho Don Miguel en el titulo que deste Oficio se le expidiô.

N. 27. No puede omitir Don Thomas la defensa natural, que le incita â bolver por su credito, prenda tan apre-

ciable, que abaldona las mayores conveniencias, y aun se antepone â la propria vida natural; pues de lograr su intento Don Miguel de Villegas, si a vnos causarâ confusion por el buen obrar del Licenciado Don Thomas de la Torre, y Esquivel, à otros, y aun â los mas del Pueblo Sevillano les sirviera de ruidoso escandalo, motivo principalissimo, que le assiste para no poderse escusar desta defensa legal, en apoyo de su justicia; pues como dize Cicer. in Pizon: *Vt levitas est inanem aucupare rumorem, & omnes vmbras, etiam falsæ gloriæ consectari; sic levis est animi lucem, splendoremque fugientis institus, famam, quæ fructus verè gloriæ est, honestissimus repudiare.*

N. 28. Las Sagradas Letras, de los Consultos las decissiones, las advertencias de los Sabios, y de los Doctores las resoluciones, claman, enseñan, amonestan, y advierten que el mayor empleo del noble, el no menor lustre del sabio, y la mas permitida vanagloria del bien obrar en el puesto, y oficio que le preparô la fortuna, es el bolver por su opinion, procurar mantenerse en ella, y anteponer esta accion â los mayores bienes temporales, Proverb. cap. 22. *Melius est bonum nomen, quam divitiæ multæ.* Ecclesiastici cap. 4. *Curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi, quam mille thesauri magni, & prætiosi.* D. Paul. ad Corinth. epist. 1. cap. 9. *Bonum est enim mihi magis mori, quam vt gloriam meam quis evacuet. L. 8. isti quidem, ff. quod metus causa. L. 25. tit. 23. part. 2. L 55. tit. 5. part. 1. in fin.* Cicer. Philip. 3. *Addecus, & libertatem nati sumus, aut hæc teneamus, aut cum libertate moriamur.* El señor Valenz. Velasq. *cons. 92. num. 6. & cons. 142. num. 35.* El señor Larr. *decis. 98. num. 22.* Escobar. *de purit. 1. part. quœst. 1. §. 1. num. 2.*

QVESTION I.

NO PVEDE D. MIGVEL DE VILLEGAS vsar este Oficio de Padre, y Curador general de Menores de esta Ciudad, no siendo Abogado, por ser esta la mente del Principe, y por ser el animo de dicho D. Miguel no vsarlo.

N. 29. OFicio, y Vara jurisdiccional, Oficio tan vtil à esta Republica de Padre, y Curador general de tantos menores en ella, Oficio, en que continuamente se subcitan tan dificultosos pleytos, se mueven tan varios articulos, y se rebuelven tan enquadernadas ojas para descubrir, y entresacar la mas sana, y mas propria defensa de los menores en vn tan profundo pielago de leyes, y questiones, quien sino el que fuere Abogado podrà, ni pudiera vsar este Oficio?

N. 30. Expidiòle el titulo el Principe a D. Miguel de Villegas para su vso; y si en toda disposicion, no a lo literal de ella, si a la mente del disponente se debe atender: *Non ad quod diriguntur verba, sed legis, vel contrahentis intentio*, que dixo Mantic. *de coniecturis lib.* 8. *tit.* 3, *num.* 6. 7. 8. y Jul. Capon. *discep.* 311. *num.* 17. *in fin.* aunque lo literal del titulo despachado à Don Miguel hable con el susodicho, la mente del Principe, fue vsasse el Oficio el que fuere Letrado.

N. 31. Pruebase esto lo primero, cō q̃ la primera concessión de este Oficio fue al Lic. D. Pedro de Abaunza, siendo Abogado de esta Real Audiencia, y los titulos expedidos despues para su exercicio han sido asimismo à Letrados; y estos titulos posteriores no son nuevas concessiones, sino la primera continuada: *Continuatio temporis vnitatem importat. L. nam & si quis armarium, ff. de furt.* Y aun por esto el que hurta muchas cosas en tiempo continuado, y successivo, no

co-

comete muchos hurtos, sino vno solo para la imposicion de la pena, *L. eum qui §. idem, ff. de furt.* Farinac. *de furt. quæst.* 167. *part.* 4. *num.* 73. *& sequent.*

N. 32. Compruebase esto con la question, que mueve Carlebal *de iudic. tit.* 1. *disp.* 2. *num* 960. de vn Juez, que mandô dar cierta possession à vno sin perjuycio de otro interessado, que con efecto se le diò, saliô el tercero contradiciendola, y controvirtiendose si esta contradicion del tercero avia de ser en el fuero del, que tomò la possession, ô en el juyzio, en que se diò, resuelve el Autor, que en este juyzio, y ante el Juez, que mandò dar la possession, aunque el, que la tomô fuesse Clerigo, dando la razon de esta su resolucion: *Quia per immixtionem in possessionem non est finitum iudicis officium, neque causa finita, nec inchoatur nova causa, sed eadem prima continuatur.*

N. 33. La clausula, y disposicion posterior es de la anterior explicacion: *L. qui filiabus, L si servus §. vltim. de leg.* 1. *L quæsitum, §. Papinianus quoque, ff. de fund. instruc.* Mantic. *de coniect. l.* 6. *tit.* 73. *num.* 5. Sim. Petr. *de interpret. vltim. volunt. lib.* 2. *interp* 3. *dub.* 1. *fol.* 3. *num.* 64. y como dixo el señor Vela *discert.* 43. *num.* 36. *& discert.* 49. *n.* 3. D. Castill. *lib.* 4. *contr. cap.* 50. *num.* 53. *cum leg. hæres meus, §. vxori, ff. de leg.* 3. *leg. seio, §. Caio, ff. de fuedo instruc: clausula in fine posita refertur, non solum ad proxima, sed ad omnia præcedentia in scriptura continuata.*

N. 34. Y Noguer. *alleg.* 23. *num.* 46. que quando ay especial determinacion en la clausula perfecta, en donde se haze relacion à otra, que nada obra la relacion, ibi: *Et quando est specialis determinatio in clausula perfecta, vbi fit ad aliam relatio, nihil relatio operatur.*

N. 35. La presumpta mente, y voluntad del disponente obra los mismos efectos, que la expressa, *L. licet Imperator de leg.* 1. *L. pen. de leg.* 2. *L. Gallus. §. quidam recte, ff. de lib. & post. L. nominis, & rei, § verbum ex legibus, ff. de verb. signific.* Y si esta tacita mente, y voluntad prefiere a todas literales disposiciones, quando se oponen a la intencion del disponente, *L. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg.* 2. *L. Ballista, ff. ad Trebel.*

pa-

parece, que si la mente del Principe en la primera concession de este Oficio, hecha à Abogado, fue, el que Abogado lo vsasse (pues otro, que no lo sea, es incapaz de poderlo vsar por sì) este titulo expedido a Don Miguel de Villegas, continuacion de la primera concesion, fue para que lo vsasse siendo Abogado; y aun por esso, no siendolo, se le dà en èl la facultad de poder nombrar Theniente, que ha de ser Abogado, para que vse este Oficio, como lo hizo en D. Thomâs de la Torre.

N. 36. Lo segundo; porque expedido el titulo â persona no capaz de poderlo vsar por no ser Letrado, que asi lo tiene confessado en el pleyto Don Miguel en vno de sus pedimentos, en que dixo: *Ser evidente no siendo Letrado ser precisso despachar con quien lo sea*; mal puede ser admitido al exercicio deste Oficio, *L. 2. C. de hæred. instituend. & ibi gloss.* en donde se dispone: que si el heredero instituido con substituto vulgar sea incapaz *tempore testamenti factionis & institutionis*, ò excluido de la herencia, se admite el instituto; y la razon es; *propter instituti incapacitatem, ex cap. impotentiæ, L. fin. C. de instit. & substit.* La especie: Postumo instituido heredero, (que aunque *quoàd eius vtilitatem attinet pro iam nato habeatur*) diôsele substituto pupilar con la vulgar tacita, en esta comprehendida, muriô el postumo *in vtero matris*, admitiòse el substituto; y no por otra razon, sino por la incapacidad del instituto postumo, que no pudo heredar; y es el caso de la impotencia; pues para heredar era preciso huviesse nacido todo vivo, no declinando à monstruo, viviesse veinte y quatro horas, y estuviesse baptizado; y si, no naciendo vivo, lo determinò la *Ley 2. & 3. C. de posth. hæred. instit.* no concurriendo las demâs qualidades referidas, lo excluye tambien la mas nueva ley del Reyno, que es la 13. *Taur.* & Gom. *in ea num.* 4. y Narbona *in leg.* 10. *tit.* 11. *part.* 2.

N. 37. Lo tercero, la incompatibilidad de ser Theniente Coronel con fuero Militar, expuesto a muchas ausencias de esta Ciudad, expuesto a obedecer los ordenes todas quan-

quantas vezes fuere llamado por su Magestad para sus Reales empleos; que de esto se les siguiera à los menores irreparable daño, si insanable perjuyzio, y quedàran indefensos en todas sus causas, à que precisa al Padre, y Curador general de menores en esta Ciudad. Y el expedirle el titulo de este Oficio, no fue a otro fin, que al que no faltasse, assistiesse, y defendiesse, como causa publica, à los menores, que *aliàs* no se le concediera, *cap. singula* 89. *dist. L. generaliter* 40. *C. de Episcop. & Cleric.* ibi: *Eos autem Clericos, & Monachos huiusmodi habere beneficium facimus, qui apud sacrosanctas Ecclesias, vel Monasteria permanent, non divagantes, neque circa Divina mysteria desides: cum non propter hoc ipsum beneficium eis indulgemus.*

N. 38. Y lo concedido *propter laborem*, si este cessa, cessa tambien la concession, y privilegio: *S. Geometræ, l. ìdem Vlpianus, l. Athletę, §. 1. de excus. tutor. L. Titia Seio, §. vsuras de leg.* 1. *L. qui sub prætextu, C. de sacrosanctis Ecclesijs*, Ruin. *consil.* 83. Tranch. *decis.* 175. & Barbos. *in l.* 1. *part.* 7. *num.* 61. 62. *&* 76. *ff. soluto matrim.*

N. 39. Admitiò alguna controversia, si la condicion de residir *in certo loco* debiera subsistir: originada esta duda del texto capital *in l. Titio centum, §. Titio centum*, 2. *de cond. & demonst. cuius est species*: Legado dexado à Ticio con la condicion *à monumento meo, non recedat, vel vt in illa Civitate domicilium habeat*; decide el Consulto no deberse guardar esta condicion; y la razon que dâ es: *Quia per eam ius libertatis infringitur*; pero sin embargo, tocando este texto Lara *de Capellanijs lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 67. *& seq.* resuelve que este texto solo procede quando la condicion *residendi in aliquo loco non respicit alicuius personæ vtilitatem, in cuius favorem posita fuerit*; y assi concluye al *num.* 68. que toda la vez, que la condicion puesta al Capellan de residir *in certo loco respiciat commodum animæ defuncti, cuius interest residentia Cappellani pro facilius celebrandis Missis licitè apponi, & observari debet*, infiriendo de aqui al *num.* 69. *cum l.* 2. *l. originarius, l. servos, C. de Agric. & censitis, lib.* 11. *& l.* 89. *tit.* 18. *part.* 3. *Quod liberi homines in favorem tertij possunt*

sunt obligari certo loco perpetuo morari.

Y lo que mas se pondera es, que està personal residencia, no solo tiene lugar quando es literal, y expressa, sino tambien quando tacitamente se deduce de la disposicion, que *aliàs* no se puede cumplir. Es con muchos, y muy bien fundado el lugar del mismo Lara *in dicto lib. 2. cap. 8. ex num.* 43. ibi: *Residendi autem conditio apposita censebitur, non solum si expresse verbis perspicuis exprimatur, sed etiam tacite si ex adiunctis præcedentibus, & subsequentibus verbis colligatur, eam fuisse mentem fundatoris.*

N. 40. Con que si la primera concession de este Oficio fue â Abogado; si los titulos despues expedidos, continuacion de esta primera concession; si precisa la residencia personal para la causa publica de los menores; si faltando esta residencia en Don Miguel, le falta el privilegio del Oficio concedido por la causa publica; si à esta mirò la mente del Principe, y que basta quando no fuesse expressa, la tacita, como queda fundado; aun quando se diera capacidad en el susodicho para vsar oficio, y empleo literario, que no professa, mal pudiera exercerlo por la incompatibilidad del fuero militar que goza, y por faltarle la residencia personal, que para defensa de los menores es momentanea, indispensable, y de grande daño, y à la causa publica de irreparable.

N. 41. Obstale tambien su proprio animo para que este le impida el vso, y exercicio, que dize quiere tener deste Oficio; pues por lo mismo de ser de dificultosa probãza lo que consiste en el animo (*quia solùm Deo reseruatum est, & iudicis arbitrio relinquitur, L. voluntatis, C. de fideicommiss.*) sin embargo admite prueba, que consiste en obras, y actos exteriores. Afirmalo Masc. *de prob. concl.* 95. *tom.* 1. y al *num.* 5. *cum alijs*, lleva, que *ex qualitate orationis etiam animus hominis iudicatur*, y al *num.* 6. *cum l. si seruus plurium, §. fin. de leg.* 1. que *qualis fuerit animus in sequenti probatur ex præcedentibus.*

Esto mismo se halla en Don Miguel de Villegas Tello; pues si se atiende â la primera peticion, que diô en

este Real Acuerdo por su apoderado, en ella dixo *no aver de vsar el Oficio por su persona, y que para que pudiesse nombrar Theniente se le recibiesse el juramento*, q además de ser el poder que diò generalissimo con la clausula de libre, y general administracion, *y que su apoderado hiziesse todo quanto presente el mismo Don Miguel pudiesse hazer, que des de luego ratificaba*, clausula tan bastante, que en su virtud el mandatario puede operar lo mismo que pudiera executar el mandãte, obligando à este a su observancia, *L. 19. tit. 5. part.* 3. Ratificô despues â mayor abundamiento con vna peticion, que firmô en los autos de la possession de su Mayorazgo (vna, y otra presentadas en estos, que sigue con Don Thomas) cuya ratificacion le liga, *quia ex ipsa ratificatione tanquam si ipse fecisset remanet obligatus, L. si pupilli, §. item quæritur, ff. de neg. gest. Cuius est species*: Ticio en nombre de Cayo pidiô cierta cantidad a Sempronio, no debiendola este; repite Sempronio por la condicion in debiti lo que pagô; ratificò Cayo la demanda que en su nombre le puso Ticio, y decide el Consulto, que Sempronio repite de Cayo, aunque en su poder no entrassen las cantidades que en su nombre le pidiô Ticio, y la razon, *quia litem Caius ratificavit, l. fin. C. de remiss. pignor.* No solo esto se entiende en la ratificacion expressa, sino que aun se extiende à la tacita Garz. *de nobil. gloss. 8. §. 1. ex num. 5. cum l. 23. tit. 34. part. 5. & cum l. 1. 2. & fin. C. si mai. fac. rat. habuer.* & Gom. *tom. 2. var. cap. 14. num. 12.*

N. 42. Si se repara en el nombramiento que hizo de Theniente en este Oficio a otro Abogado despues del que tenia hecho à Don Thomàs, què mas prueba de ser su animo no vsarlo, queriendo que otro lo vsara, removiendo a Don Thomas de su vso? Si se leen las palabras de vno de los pedimentos, que ha dado en este pleyto, se hallarà que expressamente confiessa *ser evidente no siendo letrado aver de despachar con el que lo fuesse*, aunque con titulo de Accessor, palabra simulada, pues en substanciada, y realidad viene a ser Theniente.

N. 43. Sonar la voz al oido con distinto acento del que publi-

blica el animo, y realidad de lo interior, no es otra cosa que simulacion; assi lo difiniô el señor Valenz. Velasq. *cons.* 69. *num.* 120. ibi: *Est quædam machinatio per quam aliud exterius ostenditur, aliud vero intrinsecus intendunt partes*, delito, que como de dificultosa probanza son indicios, y presunciones las que le evidencian, y califican de tal; afirmanlo assi el mismo señor Valenz. Velasq. *d. cons.* 69. D. Castillo *l.* 2. *contr. cap.* 25. Valasco *consult.* 154. Menoch. *l.* 2. *de arbitr. cas.* 39. *&* 247. & Noguer. *alleg.* 10. *num.* 22. quien al num. 70. añade, que en duda *pronuntiandum est contractum esse simulatum.*

N. 44. Y de darse lugar a que Don Miguel despachasse con Accessor, yâ se acercan à la consideracion quantos, y quan multiplicados inconvenientes se podrian originar, si en grave perjuyzio de los menores, no en menor detrimento de la causa publica. Y si la memoria se ocupa en lo que desde el instante de su nombramiento ha solicitado D. Miguel de Villegas para removerle del vso por quantos medios ha podido, se hallarà que el primero fue acudir ante el Assistente, pidiendo se le apremiasse à Don Thomàs a que depositasse en las Arcas el Real Valimiento de los aprovechamiento del Oficio (diligencia bien escusada quando Don Thomas no ha dado lugar a que le apremien â la satisfacion, y deposito de la renta del Oficio en las Arcas Reales.) El segundo, pedirle le afianzasse la renta, se la aumentasse â seis mil reales, y le otorgasse escritura publica (como si estuviesse obligado à ello celebrado el contrato en quatro mil reales, no pactado en su inicio, se huviesse de otorgar escritura publica, y no aver novedad en el susodicho para que afianzasse.) El tercero acudir à la Real Junta de incorporacion con siniestra relaciõ de ser nõbrado por Teniente D. Tomàs por el tiempo de la menor edad de D. Miguel, y pedir en dicha Real Junta se le apremiasse âD. Tomas a q̃ le entregasse los titulos, en virtud de q̃ vsaba la Tenencia deste Oficio, diziendo necessitarlos, averselos pedido, y no queridolos dar el susodicho. (Cosa es-

eſtraña! no aprovecharle à Don Miguel los titulos que tenia! faltar à la verdadera relacion! pues por el año de 708. ſe le hizo el nombramiento à Don Thomàs por el miſmo apoderado de Don Miguel,no por el tiempo de ſu menor edad,como lo manifieſta el papel del contracto preſentado en los autos, y que yâ Don Miguel no ha de cumplir los treinta años de ſu edad.) El quarto hecho el nombramiẽto â Don Thomas, paſſar deſpues a hazer otro por ante Eſcrivano Publico en Abogado diſtinto (como ſi eſto lo pudiera hazer en perjuyzio de Don Thomâs, como en la tercera queſtion, que en eſte papel ſe tocare, baſtantemente ſe fundarà.) Què mas medios pudierà aver excogitado? Todos à fin de remover à Don Thomas, a cauſa de no darle todo lo que en repetidas ocaſiones le pedia. Que ſi alguno de eſtos actos, reiterados de ſu declarado animo, ſe prueban incontinenti con las declaraciones del dicho Don Miguel, los demâs ſe juſtifican, y evidencian de los autos, y mas plenamente ſe probaràn, como para ello ſe preſentaràn inſtrumentos, y ſe examinaràn teſtigos en la prueba que eſta pedida, y en ſu lugar ſe fundarà.

N. 45. El ſeñor Don Juan del Caſtillo *lib. 4. controverſ. cap.* 38. diſcurriendo como ſe conozca el animo, y voluntad del contrayente, al num. 1. prorrumpe en eſtas palabras: *Ex modo, quo verba proferuntur, ex verbis ipſis, ex perſonis, & rebus, & ſubiecta materia, ex ratione in diſpoſitione expreſſa, vel ſubintellecta, atque ex alijs pluribus.* Què mejor lugar, ni mas adaptable al caſo preſente? Pues las palabras de Don Miguel bien claras fueron, y ſon: Fueron, diziendo por ſu apoderado no avia de vſar el Oficio: Son, nombrando a otro,diziẽdo q̃ tenia quiẽ le dieſſe ſeis mil reales en cada vn año, por razon de los aprovechamientos del Oficio, afirmar ha de deſpachar con otro Abogado, y empeñandoſe finalmente por quantos medios ha podido, y quedan referidos, a fin de remover a D.Thomas.

N. 46. Dos cauſas ſe dàn en toda diſpoſicion, impulſiva, y final. La impulſiva *medium aut modus ad diſponendum.* La final,

nal, *obiectum voluntatis, quæ regit omnem dispositionem, & ob quam mouetur voluntas*, que afirmaron Menoch. *de præsump. l. 4. præsumpt. 24.* D. Larr. *alleg.* 81. D. Olea *de ceß. iur. tit. 2. quæst. 7. num. 2.* & D. Castillo *lib. 5. contr. cap.* 172. poniendo el simil Menoch? *in loc. prox. cit.* en el legado dexado por el testador a vno, juzgando ser su hermano, *Petrum fratrem meum*, no era este hermano del testador, caducô el legado, y no por otra razon, que por la causa final, que moviò al testador, juzgando al legatario por su hermano; q̃ como se fàlsificò esta final causa caducò la disposicion, que no solo en las vltimas voluntades, si tambien en todo genero de contratos tiene lugar sub-irrefragable, y mas que cierta determinacion, *cap. cum cessione de appell. l. cum tale, §. falsam causam, ff. de condit. & demonst. l. 1. ff. de fals. caus.* Menoch. D. Larr. D. Olea, & D. Castillo *in loc. sup. citat.*

N. 47 Con que si este es el animo de Don Miguel, y la causa final que le mueve, querer remover à Don Thomâs, y nombrar otro, como en vn Tribunal superior, tan justo, tan recto como el de V. S. en donde si por la *L. 10. tit. 17. lib. 4. Recop.* se juzga, la verdad sabida: maximè *si constat ex actis*, por lo que queda fundado de la justificacion del animo de Don Miguel podrà conseguir su intento? Y assi espera Don Thomas se determine en su favor, sirviendole la sentencia, si de desahogo en la macilenta congoja, que padece su credito; a Don Miguel de desaliento en su descubierto animo.



QVES-

QVESTION II.

NO PVEDE, NI DEBE D. MIGVEL DE Villegas ser recebido al vso de este Oficio, assi por el estilo, que en el vso de èl ha avido, como por estàr ligado, y obligado à la observancia del contrato que celebrò con D. Thomás de la Torre y Esquivel.

N. 48. OBSTALE el estiló, y costumbre de aver vsado este Oficio, y Vara de Padre, y Curad or geneaal de menores desde su primera creacio n, no otros s que Abogados de esta Real Audiencia, como lo fueron Don Juan de Bormas, Don Domingo Pieragullano, Don Juan Ramirez, Don Diego de la Torre y Esquivel, padre de Don Thomas, quien en este estilo solo pudiera afianzar la pretension de su manutencion.

N. 49. Para que el estilo, y costumbre se constituya por actos, bastanle al menos dos, como con la *L. de quibus ff. de legib. L. 1. & per totum, C. quæ sit long. consuet.* lo afirma Gom. *in l. 1. Taur. num.* 8. Menoch. *lib. 2. præsump. 8. per tot.* & Gonzal. *in reg. 8. Cancell gloss. 18. num. 44. & 45.* que llama a este estilo, y costumbre *melior titulus de mundo.* Y tiene fuerza de ley, y como tal se guarda *L. 6. tit. 2. part 1.* D. Vela *discert. 20. num. 21. & 34. & discert. 33 num. 44.* quando es reiterado con geminacion de actos sin interrupcion. Y de esta forma no solo se tiene por ley, sino que prescrive la Civil por tiempo de treinta años, y la Canonica por quarenta; y lo que mas es, que adquiere jurisdiccion *etiam in Principis præiudicium. L. 1. tit. 15. lib. 4. Recop.* Y aunque Azeved. *in hac L. num.* 5. para la adquisicion de esta jurisdiccion *in Principis præiudicium*, dize: Se requiere sciencia en el Principe; tambien añade, que si este estilo, si esta costumbre es diuturna, y por largo tiempo, se presume en el Princi pe la

 scien-

sciencia para que se adquiera *in eius præiudicium* la jurisdiccion, ibi: *Non est necesse scientia in Rege, quia per diuturnitatem temporis in Rege præsumitur scientia, & patientia.*

N. 50. Assi como la ley positiva se destruye por contraria ley *L. sed & posteriores, ff. de leg.* del mismo modo por la contraria costumbre, que tiene fuerza de ley *§. ex non scripto Inst. de iur. nat. &c.* Y esto aunque la ley precedente repudie la costumbre, *adhuc consuetudo, quæ secuta est legem, derogat legi: gloss. in clem. statutum de elect.* Jason *in d. l. de quibus, ff. de legib. num.* 55. Ancharr. *cons.* 218. *num.* 2. Avend. *resp.* 16. *num.* 3. *vers. quod per-maxime.* Sarmient. *l.* 3. *select. cap.* 14. *num.* 9. D. Covarr. *lib.* 3. *var. cap.* 13. *num.* 14. & cum alijs Lara *de Cappell. l.* 2. *cap.* 8. *n.* 40. & 50.

N. 51. Y lo que mas es, que en terminos de amocion, y eleccion de oficios, es la costumbre la que se debe atender *L. super creandis de iur. fisc. C. lib.* 10. *L. in tantum, §. fin. ff. de action.* Y el señor Larrea *alleg.* 119. hablando de la costumbre en el vso de estos oficios al *num.* 14. pronuncia estas palabras: *Præsertim si observantia subsecuta; maximè consuetudine, & præscriptione immemoriali, firmetur prædicta concessio* El mismo señor Larr. en sus decissiones. *disp.* 2. *num.* 3. ibi: *Nam semper circa officiales admittendos, & eorum electionem consuetudini standum esse: quod etiam in remotione procedet; quia contrariorum eadem est ratio.* Y lo mismo con Bart. Bald. Jaz. & alijs Ant. Gab. *tom.* 3. *comm. oppin. l.* 4. *de consuet. conc.* 1. *num.* 35.

N. 52. Con que si el estilo, y costumbre immemorial, que en el vso deste Oficio ha avido, y en sus elecciones, y nominaciones, aunque *ad nutum nominantis*, ha sido vsarlo Abogados, vnos proprietarios, y otros Thenientes, por su vida, y hasta el fin de cada vno, sin que aya intermediado otro, que Abogado; ni aya sido amovido, como es notorio, y à mayor abundamiento se probarà; este mismo estilo, y costumbre se debe observar en Don Thomàs de la Torre, y Esquivel, y en su eleccion, y nombramiento, sin dar lugar à que Don Miguel de Villegas quiera vulnerarlo: *maximè* siendo, como es, este estilo conforme a la razon

zon, y antes si seria contra ella qualquiera novedad, en que peligra el credito de Don Thomas. No obstante que en el titulo expedido a Don Miguel derogue el Principe la disposicion legal; como en la tercera, y vltima question de este papel ya presto se tocarà, y fundarà.

N. 53 Sabida cosa es, que el Administrador, ô Procurador general, aunque su poder sea con la clausula *cum libera, &c.* y en virtud de ella, y obrando con buena Fè, pueda vender, *habita fide de prætio*, y no lo pueda hazer, si es el poder limitado, y especial *ad certam rem vendendam sub certo prætio determinato.* Hermos. *in l. 28. tit. 5. part. 5. gloss. 1. num. 41.* Mant. *de tacit. & amb. l. 4. tit. 21. num. 2.* & *D.* Vela *decis. 30 num. 62.* sin embargo, si ay costumbre, y estilo en la Region de que pueda vender al fiado, no obstante, que el poder sea limitado, y especial *ad certam rem vendendam & sub certo prætio determinato*, vale, y subsiste la venta, que de otras mas cosas hiziere el apoderado; tal es la fuerza del estilo local, y tal el poder, y imperio de la costumbre de la Region. Alvar. Valasc. *cons. 31. in fin.* y el mismo señor Vela *in dict. decis. 30. num. 63.* ibi: *Si domini procuratorem constituentes, aut regionis, vel loci consuetudo sit ad creditum vendendi, tunc enim procurator, etiam ad rem certam sub certo, ac determinato prætio vendendum specialiter constitutus, poterit eodem modo vendere.*

N. 54. La ley *item eorum 6. §. 1. ff. quod cuiuscumq. vnivers. &c.* ibi: *Secundum locorum consuetudinem. L. 1. ff. de vsur.* ibi: *Ex more regionis. L. in contrario, 37. ff. eod.* ibi: *Quæ in regione frequentantur. L. 1. §. vlt. ff. de vent. inspic.* ibi: *Sed mos regionis inspiciendus est. L. labeo, ff. de stat. lib.* ibi: *Morem agentium sequi debemus. L. si quis fugitivus. §. apud Labeonem, ff. de ædil. edict.* ibi: *Qui id fecit, quod publicè facere licere arbitrabatur.* Et *D.* Olea *de cess. iur. tit. 3. quæst. 12. num. 29.* Cuyas disposiciones tan legales asseguran mas la fuerza del estilo, y costumbre.

N. 55. Saca vn simil contra esto Don Miguel de Villegas, y alega, que asi como en el Oficio de Fiscal de la Real Justicia el Fiscal vsa despachando con Accessor; del mismo modo ha de vsar del de Padre de menores, despachandolo

con

con el que eligiere: A que se responde: *Quod simile non est idem.* Carl. *de iudic. tit.* 2. *disp.* 2. *num.* 4. Gutierr. *l.* 2. *pract. quæst.* 176. *num.* 4. ibi: *Aliud est quid esse tale, vel haberi pro tali.* Y como afirma Menoch. *de arbitr. l.* 2. *cas.* 83. *num.* 5. *similia dicuntur, quorum sunt diversi termini; vna verò ratio, vel qualitas, vel quando conveniunt in eorum maiori parte.* Que dado caso, fuera exemplar el que saca Don Miguel, y lo admitiera el derecho, que no haze, sino reprueba; pues *non exemplis iudicandum*, determina *L. Nemo, C. de sent. & interl. omn. iudic.* difiere en mucho el simil del Fiscal de la Real Justicia en la costumbre, y estilo, que en el vso del Oficio de Padre de Menores se ha observado. Lo primero: Ser mas, y mas delirados, y de mas crecidos interesses los pleytos, y defensas de menores, causa publica; que las causas limitadas de acusaciones del Fiscal. Lo segundo, que los que lo han vsado ha sido perpetuamente, y hasta el fin de sus dias, como es notório, y se probarà; y los mas como Thenientes nombrados: y si en este estilo se han manutenido, sin que se les aya removido (que haze contra Don Miguel) por què ha de ser removido Don Thomàs del vso deste Oficio de Padre de Menores sin exemplar, que aya avido de que sus antecessores fuessen removidos, sino manutenidos en este Oficio hasta el fin de sus dias, sin cosa en contrario?

N. 56. Lo tercero, que si el estilo en los Fiscales de la Real Justicia, es nombrar Thenientes legos, y estos despachar con Abogados; el que se ha observado en el vso, y exercicio del Oficio, y Vara de Padre de Menores, es nombrar por Thenientes â Letrados, y estos por sì, y su persona servir el Oficio, despachando los pleytos tantos, y tan muchos de los menores: Luego no se adapta bien al caso del pleyto, el que llama Don Miguel simil, ô exemplar del Fiscal de la Real Justicia.

N. 57. Esfuerzase mas esto con que, aunque en nada difiriera el llamado simil; esso seria para que el estilo, y costũbre en el vso del Oficio de la Real Justicia se observasse alli; y aqui la costumbre, y estilo immemorial, que han

teni-

tenido los Padres de menores, y Thenientes nombrados Abogados, despachando por si vnicamente, y hasta el fin de sus dias: pues el estilo, y costumbre solo tiene fuerza en el lugar, en la cosa, y en la persona, en que se observa; sin que se extienda, ni à otra cosa, ni a otro lugar, ni a otra persona, en que se estila, y acostumbra lo contrario.

N. 58. La ley 6. *Taur.* dà facultad al hijo legitimo, no teniendo hijos, para que sin embargo de que tenga padres pueda disponer libremente de la tercia parte de sus bienes por vltima voluntad, instituyendo en las otras dos tercias à sus padres; pero limita la misma ley su decission en donde huviere costumbre de lo contrario. Son sus palabras: *Salvo en las Ciudades, Villas, y Lugares do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar sus bienes al tronco, ò la raiz à la raiz.*

N. 59. La *ley* 2. 4 *&* 5. *tit* 9. *lib.* 5. *Recop.* le dà à la muger casada por bienes gananciales la mitad de los bienes adquiridos *constante matrimonio*; pero esta ley tiene fuerza en donde se observa; no empero en Cordova, y su Obispado, dõde por costumbre del Lugar, y estilo de aquella Region no se guarda: sicut refert Aiora *tract. de partit. in præfat. num.* 2. & Cervant. *in l.* 6. *Taur. num.* 101. en donde mueve la question: Què costumbre, y estilo se aya de atender para la division de los bienes gananciales? Si el del Lugar donde se contraxo el matrimonio, ò el del Lugar adonde despues passaron el marido, y la muger, y cõtraxeron domicilio? Y resuelve al *n.* 107. q̃ en los gananciales adquiridos en el lugar donde contraxerõ matrimonio debe guardarse su costumbre, y estilo; como en los adquiridos en aquel, a que despues passaron à hàbitar, debe observarse su estilo, y costumbre: assi lo resuelve *cum traditis ab eo.* La misma questiõ, y resolucion trae el Sr. Gregor. Lop. *per textum in l.* 24. *tit.* 11. *part.* 4. *glos.* 2. *Ex quibus evidenter patet, consuetudinem observari debere in eo loco, in quo viget*; sin que esta, o el estilo pueda extenderse a otro lugar, donde no ay el tal estilo, ò costumbre; ni el estilo, y costumbre del vno pueda perjudicar â la costumbre del otro.

N.60. La ley 3. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* ordena se anoten las hypotecas en los libros de cada Ciudad, Villa, ò Lugar donde huviere cabeza de jurisdiccion, por las causas, y razones que en ella se expressan; y siendo asi, que la ley habla indistintamente, Azeved. *in ea* dize: Nunca la viô practicar, que de practicarse, alli se observàra. Matienz. *in eadem leg. gloss.* 3: que solo en los censos tiene su lugar. Y el señor Larrea *alleg.* 22. dâ à entender deberse estar à la costũbre en quanto a la observancia de esta ley. Y el señor Vella *discert.* 22. *ex num.* 30. *usque ad* 34. que en Sevilla se practìca esta ley; aunque no en otras partes.

N.61. Y en terminos de no extenderse el estilo, y costumbre local à otro lugar, cosa, ò persona Barb. *vot.* 126. *num.* 341. *y* 342. Surd. *de alim tit.* 1. *quæst.* 61 *num.* 7. 8. *y* 9. y Parex. *de vniverf. instrum. edit. tit.* 5. *resol.* 6. *num.* 21. *cum l.* 3. § *hæc verba, ff. de neg. gest. Quod lex, seu statutum loquens in casu vero, non potest extendi ad casum fictum.* Y al *num.* 36. *fin.* hablando de los salarios, que se deben à los famulos, *qui soliti sunt operas suas locare,* dize: Que a estos se le dâ salario, aunque no lo pacten, no por otra razon, sino por el estilo. Passa a inquirir si estos mismos salarios se le deben à los pages, y allegados, y resuelve con las palabras siguientes: *Neutiquam ex salario vnius inferri potest ad salarium alterius eiusdem ministerij; sed necesse erit quod confessio eius, qui convenitur, specificè de persona famuli mentionem faciat; nec sufficiet genericè, aut æquivocè ex supradictis.*

N. 62. De que se infiere, que si el exemplar, y simil que aplica Don Miguel de Villegas Tello difiere en todo al estilo, y costũbre titulada, è immemorial del vso del Oficio, y Vara de Padre, y Curador general de menores; y si el estilo cada vno tiene lugar en su Region, y en su persona, y no se extiende *de casu ad casum, de loco ad locum, nec de persona ad personam;* parece queda fundada esta segunda question en quanto al estilo. Y que si el Theniente de Fiscal de la Real Justicia (persona lega) se mantiene despachando con Abogado, sin que su proprietario le remueva, ni aun

aun con el pretexto de quererlo vſar (que tal no ſe ha intentado;) deberá mantenerſe Don Thomas de la Torre, y Eſquivel en el Oficio, y Vara de Padre, y Curador general de Menores, deſpachando por ſu perſona en conformidad del eſtilo, y coſtumbre, que en eſte Oficio ha avido, ſin el menor reparo en contrario.

N. 63. Ya ſe vè dize, y alega Don Miguel quiere por ſu perſona vſar el Oficio; pero yâ preſto tambien verà ſu deſengaño; pues aunque pudiera vſarlo, y no le obſtàra, como le obſta la incapacidad, *quia laicus*, la incōpatibilidad *quia miles*, la mēte del Principe, y ſu proprio animo deſcubierto por todos los medios que ha intentado, y ſe tocaron en la primera queſtion, para no aver, poder, ni deber vſar el Oficio; toda la vez que nombrô en èl a Don Thomas de la Torre, y Eſquivel, no graciofamente, ſino por contrato oneroſo, vltrò, citroque obligatorio, ſino de locacion, al menos innominado *facio vt des*, aſsi porque la anticipacion, y ſuplemento para los coſtos, y gaſtos del titulo, y otros, los hizo el dicho Don Thomas para que ſe le hiziera, como ſe le hizo, el nombramiento, para que exercieſſe, y vſaſſe eſte Oficio en la miſma confirmidad que lo avian exercido, y vſado ſus anteceſſores, como ſe probarâ, con lo qual ſe le daba, y concedia el vſo, y exercicio dèl; como porque dicho nombramiento lo hizo el dicho Don Miguel por dicha razon de la anticipacion, y ſuplemento, y por los quatro mil reales de renta annual, que haſta la venida de Galeones, y quatro meſes deſpues, y deſde alli en adelante ſeis, ſe le han dado, y ſe obligò Don Thomas a darle: Y aſsi eſte contrato oneroſo le ſujeta, liga, y obliga â D. Miguel a ſu implemento, y obſervancia, ſin que pueda eſcuſarſe de cumplir la obligacion con el pretexto del hecho voluntario, de que como dueño del Oficio, y en virtud de la facultad, que en el titulo ſe le dà, quiera vſarlo.

N.64. El que, *tanquam dominus rei*, la loca, queda obligado à la obſervancia del contrato; ſin que por razon del dominio pueda ocuparla, *l. 2. ff. de obligat. & action. L. 1. &*

per

per tot. ff locati. L. 1. & per totum, C. eod. cap. 1. & per tot. de loc. L. 1. & per tot. tit. 8. part. 5. sic Gom. *tom. 2. var. cap. 3. num.* 1. Y aunque *num.* 6. limita esta doctrina en el caso, *quando locator proprijs vsibus rem habeat sibi necessariam*, que pueda expeler al conductor, fundandose en la *ley 6. tit. 8. part. 5.* y en el texto expresso en la ley *Ædem, C. de loc. & cond. cuius legis verba sic se habent: Si pensionem in solidum domino solvisti, invitum te expellere non oportet; nisi proprijs vsibus dominus eam necessitatem esse probaverit*: Passa en este mismo numero à explicar las palabras *nisi proprijs vsibus dominus eam necessitatem esse probaverit*, de la ley, y dize: *Intellige quando post contractum locationis ex aliquo inopinato casu superveniet necessitas; secus verò si illamet necessitas erat sibi tempore contractus; quia tunc non potest expellere.* Lo mismo afirma Cevall. *comm. cont. comm. quæst.* 756. *num.* 41. Alvar. Valasc. *de iur. emphit. quæst.* 22. Barbos. *in cap. propter sterilitatem de locat.* & Aill. *addit ad Gom. tom. 3. cap. 3. num.* 7. Prosigue Gom. y al final de dicho *num.* 6. concluye de esta suerte: *Prædicta debent intelligi in domo conducta, secus verò in alio fundo, quia etiam propter necessitatem supervenientem non potest conductor expelli; quia textus in dicta l. Ædem cum mysterio tantum loquitur in æde, & sic prædio vrbano. Item etiam quia prædicta lex continet privilegium, quod non debet extendi. Item etiam, & tertio quia habitatio est pars alimentorum; vt in l verbo victus, ff. de verb. signific.* & ita tenet Bald. *in dict. leg. ædem.* Luego aviendose obligado el dicho Don Miguel por el contrato a su observancia; y no aviendo novedad, que aya sobrevenido despues del dicho celebrado contrato, no puede pretender ser recebido al vso deste Oficio. Además de no extenderse, como queda probado, el privilegio, que se concede en la casa à otra cosa; y asi al predio rustico, al oficio, trabajo personal, y demàs. Con que nò admite duda el que con el pretexto de querer vsarlo no puede remover del vso dèl a Don Thomas.

N. 65. Y en el caso presente con mayor razon proceden las doctrinas, y fundamentos antecedentes por tener, como tiene Don Miguel por fincas de su Mayorazgo, a que pertene-

tenece este Oficio, vn Molino en el Arahal, que tiene dado en arrendamiento en mas de dos mil reales; las Alcavalas de Bollullos, que son considerables; y los quatro mil reales, que percibe del Oficio, y segun el contrato seis mil, que avrà de percebir en adelante. Y lo que mas es, y la novedad que ay aora, es, que si al tiempo del contrato su Mageſtad se estaba valiendo enteramente de la renta de este Oficio, y de las Alcabalas pertecientes à su Mayorazgo, oy solo se vale de vn tercio, quedandoles libres al dicho Don Miguel las otras dos tercias partes, que no percebia al tiempo del contrato, y percibe desde el principio deste presente año de 11.

N.66. A que se llegan otras tres limitaciones de la regla *in d. l. ædem.* La primera: que dado caso, y no concedido, que huviera sobrevenido necessidad, toda la vez, que *post necessitatem* el locador recibe alguna porcion del conductor, *non potest eum expellere à conductione*; como con Bald. *in d. l. ædem*, lo lleva Ant. Gab. *tom. 3. comm. oppin. L. 3. de locat. conclus. 3. num. 7. quia tunc videtur renuntiare facultati expellendi ob necessitatem.* Y Don Miguel de Villegas tantas porciones continuadas ha recebido de Don Thomas hasta aora desde el tiempo del contrato, y antes; que no solo le tiene pagada la renta, sino por quenta de ella, anticipadole las cantidades, que constan de los autos, y otras. Y aun mas, queria, que Don Thomas acetàra, y pagàra hasta mas de siete mil reales de diferentes libranzas, que sobre el susodicho diô; como lo tiene en los autos dicho D. Miguel declarado.

N.67. La segunda, que este privilegio del locador *tantum in æde*, se entiende en la locacion ad breve tempus; no empero en la que es ad longum tempus, como lo afirma Barb. *in d. cap. propter sterilitatem de locato, §. verum, num.* 29. cum Gom. *in d. cap. 3.* & Valasc. *in d. quest. 22. in principio*, ibi: *Limita quarto in locatione ad longum tempus, puta ad decennium, vel vltra; quia tunc, etiam ex superveniente necessitate, dominus non poterit expellere conductorem.* Y que el nombramiento de Thenien-

niente de este Oficio de Padre, y Curador general de menores, hecho à Don Thomas de la Torre, aunque por el tiempo de la voluntad de dicho Don Miguel, se entienda perpetuo se fundarà bastantemente en la tercera question.

N.68. Y la tercera, que si el conductor es Abogado, ô persona privilegiada, aunque necessitas improvissa, & non cogitata tempore contractus, le sobrevenga al locador, nihileminus no puede expeler al conductor a domo; assi lo afirman Cevall. *comm. cont.comm. d. quæst.756.num. 43.* ibi: *Si vero contingerit, quod sit persona privilegiata; vt sunt Officiales Sanctæ Inquisitionis, & Scholastici, & Iudices durante Officio, Doctores, Advocati: tunc etiam si dominus vellet reverti ad domum locatam in casibus sibi permissis; non est audiendus quia privilegiatus contra pariter privilegiatum non gaudet privilegio. L. verùm, §. fin. ff. de minor. & melior est semper conditio possidentis.* Lo mismo tambien Barbos. *in d. cap. propter sterilitatem, num.27.* ibi: *Limita secundò in scholari, qui non potest à domino expelli, etiam si uellet domum pro sua necessitate.* Y el privilegio que goza Don Thomas, no solo es como Abogado, sino tambien por el privilegio que le assiste de la possession del estilo, y costumbre immemorial, que siempre ha avido de vsar este Oficio los Abogados hasta el dia de su muerte, sin aver sido removidos. Y lo que mas es, otro privilegio mayor, que es el no poder ser removido sin causa justa, aprobada por derecho, aunque el nombramiento aya sido por el tiempo de la voluntad del dicho D. Miguel.

N.69. Llegasse a esto el no ser el dicho Don Miguel dueño de la propriedad de este Oficio, sino vn mero vsufructuario, como posseedor del mayorazgo, à que pertenece entre otras fincas. Dos personalidades dà en el mayorazgo el señor Salgado *in labyr. cred. part. 2. cap. 7. ex num. 28. per sequentes.* La vna ficta, que es la del mismo mayorazgo, vt sic, & secundum se. La otra la del posseedor, que llama propria, y verdadera, ibi: *Maioratus est dignitas, seu persona ficta diversa à possidente eum, & quod possessor agens pro iure, & nomine maioratus non tenetur compensare quod ipse ex sua propria persona debet*

bet debitori maioratus; cum sit diversa à maioratu; & quod quando possessor maioratus agit, & litem movit tanquam possessor, & nomine maioratus attenditur persona ficta maioratus, quam agendo repræsentat; non tamen persona possessoris agentis, ex l. deniq; e, §. fi 1. ff. de minor. D. Valenz. Velasq. *cons.* 156. *ex num.* 78. con otros, que cita idem D. Salgad: Con que si Don Miguel no es proprietario, sino vn mero vsufructuario, y solo trata de negocio suyo proprio de querer vsarlo, que no puede, ni debe; no està comprehendido en el privilegio especial de señor de casa, que loca para querer extender el privilegio de casa à nombramiento oneroso, que no como proprietario, sino como vsufructnario posseedor de mayorazgo hizo en el dicho Don Thomas. Y el posseedor del mayorazgo en las cosas, que como tal dà en arrendamiento, queda en el todo obligado por todo el tiempo del arrendamiento; y aunque sea por el de toda su vida.

N. 70. Asi lo afirma D. Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 21. en donde controvirtiendo si el posseedor del mayorazgo pueda locar los bienes dèl, que no duda lo pueda hazer ad modicum tempus, *cum l. peto, §. prædium, de leg.* 2. *l. si quis domum, ff. locat.* aunque si muere non finito tempore, no estè obligado el successor à estàr, y passar por la locacion: *Quia resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis. L. lex vectigali, ff. de pignorib*: passa à sì esta locacion la pueda hazer ad longum tempus por la duda de ser especie de enagenacion; pero distingue al *num.* 24. *vers. vt autem in hac quæstione.* ô la cosa de mayorazgo se locô ad longum tempus, vel etiam ad centum annos, & simpliciter; ô se locò non simpliciter ad longum tempus, sed hac lege adiecta; vt ex ea locatione nullum ius reale in conductorem transferatur; ò se locô la comodidad de los bienes del mayorazgo. En el primero caso dize no procede la locacion, por ser especie de enagenacion; en el segundo tampoco, porque el pacto no le quita el que dexe de ser el contrato de locacion ad longum tempus especie de enagenacion; como el pacto puesto en la venta, de que el comprador no adquiera derecho in

re,

re, que tanquam contra naturam contractus vitiatur; pero en el tercero caso, quando commoditas maioratus locatur ad longum tempus, resuelve cum textu *in l. codicillis, §. institutus, ff. de leg.* 2. que subsiste el contrato, y la razon la dâ al *num.* 24. *vers. in tertia*, ibi: *Certum namque est ex huiusmodi locatione solum personalem obligationem ad fructus percipiendos concedi; non autem ius aliquod in re ipsa præstari; ex eoque hanc locationem ex sui natura alienationem dici non posse.* Y despues, citando à Math. de Afflict. *in cap. imperialem, de proh. feud. alienat. per Frid. num.* 12. dize estas palabras: *Nullo pacto probari potest eosdem fructus non posse ad vitam maioratus possessoris, seu ad centum annos locari, cum id tempus vitam etiam maioratus possessoris excedere non possit, quod frequenter in bonis maioratus observatum vidimus; venduntur namque ex delicto, seu contractu possessoris fructus rerum maioratus ad vitam eiusdem, maiorique licitatori conferuntur.*

N. 71 A que se llega, que Don Thomàs de la Torre y Esquivel supliô, y anticipô, para los gastos del titulo, y otros, crecidas cantidades, en contemplacion de que avia de vsar la Thenencia en la conformidad que la vsaron sus antecessores; y no de otra forma huviera hecho el suplemento, ni entràra a vsar el Oficio, expuesto â que los primeras dias intentara Don Miguel removerle; como lo solicitò con el nombramiento de Theniente que hizo en otro Abogado; y aora tambien pretende hazerlo con el pretexto de quererlo vsar por su persona. Y lo que mas es, que fue convencion expressa el que el suplir para los gastos del titulo, avia de ser para vsar el Oficio D. Thomàs de la Torre en la cõformidad, y como lo vsaron, y exercieron sus antecessores; y no de otra forma, que asi expressamente se probarà.

N. 72. Y si la causa final es el objeto de la voluntad, y la que mueve para la validacion de toda disposicion, que verificada queda firme, è irretractable la obligacion. Menoch. *de præsumpt. l.* 4. *præsumpt.* 24. D. Larr. *alleg.* 81. D. Olea *de cess. iur. tit.* 2. *quæst.* 7. *num.* 2. & D. Castill. *l.* 5. *contr. tit.* 172 que con mas extension està fundado en la primera questiõ; si la

si la causa final que moviò à Don Miguel para en la realidad nombrar à Don Thomàs de la Torre por su Theniente en el vso deste Oficio, fue la anticipacion de los suplementos para los gastos de su titulo (que alias no con tanta facilidad lo tuviera) verificada esta causa final, como tambien la certeza de los suplementos, en que està confiesso Don Miguel, le liga, y obliga à no poder retractar cõ pretexto alguno el contrato celebrado.

N.73. Sirva de vltimo additamento lo que mas en terminos tocan, con el señor Covarr. *pract. cap.* 4. Avend. *de exeq. mand.* 1 *part. cap.* 3. y Azeved. *in leg.* 11 *tit.* 5. *lib.* 3 *Recop. n.* 1. *& seq.* Narbon, *in l.* 59. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recop gloss.* 1. *num.* 201. *&* 202. Vtrum pueda el Corregidor, ò Pretor avocar à si las causas, , en que està conociendo su Theniente, para querer conocer de ellas; y que por este medio no se substancien por ante su Theniente? Y aunque resuelve, que si; la razon que dâ es: *Quia potestas huiusmodi avocationis ex libera revocandi facultate provenit*: Con que si en los terminos de este pleyto no tiene Don Miguel facultad de revocar el nombramiento hecho a Don Thomas ex supradictis, & intra dicendis; luego, ni tampoco de avocar â sì el vso del despacho del Oficio, que vsa, como su Theniente.

N.74. Passa el mismo Narbon. al *num.* 203. y prosiguiendo esta misma question, la resuelve en el todo, y dize: Que yà oy, atenta la nueva pragmatica Sancion del señor Phelipe III, promulgada año de 1618. en que se le concediò al Pretor facultad de poder nombrar Theniente, que aviẽdo avido la duda en el Consejo de la Camara: An per hanc pragmaticam sublatam etiam facultatem revocandi locnm tenentes, ac proinde avocandi causas eorum? se resolviô no poderlo hazer el Pretor, *cum iam cesset ratio, qua omnis avocandi potestas, correctori competens, nitebatur*. Y que tambien oy los Thenientes se entienden nombrados por el Principe, y su Consejo, segun la *ley* 11 *tit.* 5. *lib.* 3. *Recop.* por el juramento, y por sus recebimientos, ademàs de la media annata, que pagan.

N.75. Azebed. en esta ley 11. hablando de la facultad, y provissicn del Oficio, de poder remover al Theniente, y poder avocar à sì la causa el Corregidor, ò Pretor, resuelve de esta suerte: *Quod tamen intelligerem iusta existente causa inhibendi, vel avocandi; non verò alias, nam verba provissionis, quantumcumque generalia de habilitate sunt restringenda, & declaranda; nam verba etiam ad arbitrium, & voluntatem possita arbitrio boni viri sunt regulanda. L. si libertus ita, ff. de oper. libert. Et ita sine causa teneo Correctorem non posse locum-tenentem suum revocare; nec ei in causis inhibere, vel ab eo causas avocare.*

N.76. Què otra cosa es querer el Corregidor avocar à sì las causas de su Theniente, que querer vsar el Oficio, y amoverlo de su conocimiento? Y si esto no lo puede hazer sin causa; como podrà Don Miguel de Villegas avocar a sì el Oficio, no siendo proprietario, si solo vsufructuario; no pudiendolo vsar por su incapacidad, è incompatibilidad; descubierto el animo que le mueve; assistiendole a D. Thomas el estilo, y costumbre de la Region; no dandose en Don Miguel necessidad improvisa; estando ligado al contrato por causa onerosa; y celebrado este por la causa final de anticipacion, y suplemento, y otros?

QVESTION III.

NO PVEDE D. THOMAS DE LA TORRE Y ESquivel ser amovido del vso, y exercicio de este Oficio (aun dado caso no tuvieran lugar las dos primeras questiones) sin causa justa aprobada por derecho, y consultada con el Principe; no obstante que el nombramiento aya sido por el tiempo de la voluntad de Don Miguel, y de poderle amover con causa, ò sin ella, y que esta facultad se le dè al dicho D. Miguel en el titulo, que deste Oficio se le expidiò.

N.77. NO puede Don Thomas de la Torre y Esquivel sin justa causa, aprobada por derecho, y consultada con el Principe, ser removido del Oficio. Determinalo assi la *l. 23. tit. 7. part. 1.* ibi: *Despues que sus*

ſus lugares tuvieſſen no los puedan toller ſin cauſa manifieſta, y derecha. La ley 3. *tit* 7. *part.* 7. & *l.* 2. *tit.* 10. *part* 1. ibi: *Otro ſi debe mantenerſe en el lugar que le puſo, non faciendo por que lo debieſſe perder. Auth. de refer. ſacr. Palat.* §. 1. ibi: *Non vt, quæ ſunt auferamus, eis conceſſa, nec enim hoc imperialis eſt maieſtatis proprium. cap.* 2. *diſt.* 74. & *cap ſatis* 7. *diſt.* 56. ibi: *Satis perverſum eſt, vt fruſtra pro quorumdam voluntatibus quis privetur, quem ſua culpa, vel facinus ab officij, quo fungitur, gradu non deijcit.*

N. 78. Menoch. de arbitr. *lib.* 1. *cap.* 55. tocando doctiſsimamente eſta queſtion, dando por punto fixo no poder el Juez amover a vno de ſu Oficio ſin juſta cauſa, paſſa â hazer vna diſtincion entre el Principe, Juez ſuperior, y el privado. Y en el Principe ſubdiſtingue de eſta ſuerte, ô el oficio, y privilegio que concediô, fue *accepta peccunia, & prætio, vel vt officialis aliquid faceret, vel præſtaret*; que en eſte caſo no puede el miſmo Principe amover â el Oficial, y Magiſtrado de ſu oficio ſin juſta cauſa, y dà la razon: *Quia conceſſum dicitur officium ex contractu, quo & Princeps ipſe ligatur*: y que eſto es aunque el Principe en la conceſsion del oficio vſe de la voz *indulgemus, vel gratiam facimus*; porque aun en eſte caſo *officiũ eſt ex cõtractu onerosum, & ob id revocari non poteſt ſine iuſta cauſa.* Pero que ſi el Principe concediô el oficio graciosamente *ſine aliqua temporis præfinitione, vel ad certum tempus, vel donec vivat is, cui facta eſt conceſsio*: que ſi en el primero caſo ay alguna duda, por quanto la conceſsion fue en precario, aunque ninguna tienen el ſeñor Caſtillo *de tertij cap.* 41. *n.* 22. y Maſtrill. *de Magiſtr. lib.* 1. *cap.* 20. *vſque ad* 27. *incluſivè.* pues afirman, que ſolo ex cauſa publicæ vtilitatis pueden ſer amovidos (que en el caſo del pleyto antes fuera contra la publica vtilidad.) Pero en el ſegundo caſo, que propone Menoch. afirma que el Principe ſin juſta cauſa *non poteſt tollere, & revocare ipſam conceſsionem.* Y paſſando deſpues a la conceſsion, que haze el inferior a Principe, que eſta, dize, es quando le concede a vno Oficio, ô Magiſtrado, y le dà facultad vt pro ſuo arbitrio gerat, que ſi eſte en virtud de eſta facultad nombra, no puede ſin juſta cauſa ſer eſte

nom-

nombrado removido: *sive ad tempus, seu absque temporis præfinitione collatum sit officium*; y la razon que dâ: *Quia arbitrium concessum est collatum sine alterius damno, & iniuria, sicuti est iniuriam inferre, amovere aliquem loco, & officio: maximè si talis officialis fuerit à Principe approbatus.* Y asi, dize, fue decidido per Curiam Burdegalensem.

N.79. Son de esta misma infalible opinion Grat. *disc. forens. cap.* 590. *num.* 5. Hermos. *in l.* 53. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 6. D. Valenz. Velasq. *tom.* 1 *cons.* 73. *num.* 13. & Suar. *tom.* 4. *disp.* 28. *assertione vlt. num.* 7. y Navarro *lib.* 3. *cons.* 11. *de statu Monach.* que es gravamen de la conciencia el remover sin causa; y aun por esto el señor Larr. *decis.* 2. *num.* 8. *in fin.* dixo: que el que *sine iuxta causa, & cognitione plena præcedente officialem removerit, peccat mortaliter.*

N.80. Ya se acerca la replica que puede hazer Don Miguel, que estas tan ciertas disposiciones, y doctrinas, no tienen lugar quando la concesion es *ad nutum concedentis*, por el tiempo de su voluntad, y de poder remover con causa, ô sin ella. A que ademâs de satisfacerse con lo antecedentemente fundado por todo el discurso deste papel mas individualmente aora se satisfarà. Pues no se duda que el titulo expedido a Don Miguel con la facultad de poder nombrar Theniente, contiene la referida clausula; y el nombramiento que le hizo, segun la narrativa del papel del contrato presentado, fue por el tiempo de su voluntad. Pero no obstante esta clausula relativa del referido papel (que como relativa, y no dispositiva, segun Nog. *alleg.* 23. *n.* 46 *nihil operatur*) lo cierto es, que quomodocumque consideretur la clausula de nombramiento de Theniente; por ella, sin justa causa probada, y aprobada por derecho, y consultada con el Principe, no puede ser amovido D. Thomas.

N.81. Bobad. *lib.* 1. *polit. cap.* 16. tocando esta misma question: si el Corregidor puede con causa, ò sin ella amover à su Theniente nombrado por el tiempo de su voluntad? La resuelve desde el *num.* 16. afirmando, no poderle amover sin mucha causa justificada, aprobada por derecho, y con-

consultada con el Principe, y que esta es la mas comun, y verdadera opinion. Dando para esto razones eficacissimas. La primera, que no se debe estimar tan en poco la persona de vn Letrado, y mas si es de calidad; y que no se debe permitir, que vn Corregidor, porque el Theniente no le està tributario â menudo, ô en algo le dexe de agradar. quiera quitarle del Oficio publico, en que le quita la honra. Y al *num.* 21. que ningun Letrado de prendas se atreviera a correr peligro de tanta afrenta si estuviera en manos del Corregidor el amoverle sin causa; de que se siguiera sirvieran estos Oficios hombres que destruyeran la Republica. La segunda razon, por que entre el Corregidor, y su Theniente se hizo vn quasi contrato de servir el Oficio, y sin causa bastante no es licito retroceder dèl en perjuyzio del derecho adquirido por su Theniente; y que las obras, y actos que al principio son voluntarios, despues se hazen forzosos, y necessarios. Y la tercera razon, que en el recibimiento, que se le haze al Theniente, queda confirmada la eleccion: con lo qual se hizo irrevocable sin consultar primero al Consejo. Y añade al *num.* 26. que en el Consejo se determinô no poder sin causa bastante los Señores de Vassallos quitar los Alcaldes Ordinarios, y Mayores. Ya el *num.* 27. que los Thenientes vienen à ser nombrados virtualmente por el Rey: *Dando facultad de que nombren los Corregidores: Y ha por nombrados desde luego.* Y aun por esto la regla 72. *de reg. iur. L. ita tamen, ff. de administ. tut. L. si per alium, ff. ne quis eum, qui in ius, &c. & l. si quis sit, §. pen. ff. de iurisd. omn iud.* afirman, que el que haze alguna cosa por intervencion de otro, es visto hazerla èl mismo.

N. 82. Passa Bobad. à el *num.* 35. en donde dà por cierto, que el titulo de Corregidor, expedido por su Magestad, con la facultad de que pueda quitar à el Theniente quando quisiere, se entiende aviendo justa causa para ello, y que esto debe jusgarlo el mismo Rey, ò el Consejo, de cuya causa se trata; y que lo que se dexa à la conciencia de vno, y à su voluntad ha de ser regulado por razon, y no abso-

L luto

luto por su voluntad. Y esto mismo determina la gloss. *singularis. vers. oueramus in Clem.* 1. *de iure patronat. Bald. in l.* 1. *vers. sed pone quod statutum. C. de reb.cred. num.* 3. Y Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 8. *num.* 60. *vbi ait: clausula ad nutum significát arbitrium boni oiri* Avilez *in cap.* 1. *prætorum verb. fiel. num.* 42. es del mismo sentir ibi : *licet in provisionibus correctorum Rex det illis potesta.em ponendi locum tenentes in offieio , & removendi ad beneplacitum ; non debent removeri , nisi ex iusta causa expressa in Iure.*

N.83. Azeved. *in l.* 13.*tit.* 5.*lib.* 5.*recop.* yâ en otra parte citado , aunque en esta mi sma materia ; tambien lleva , que esta facultad de amover con causa , o sin ella se entiende existiendo la justa causa de amover ; *nam verba provisionis, quantum cunque generalia de habilitate sunt restrigenda , & declaranda ; verba enim ad arbitrium , & voluntatem posita arbitrio boni viri sunt reglanda ; & iusta sine causa teneo Correctorem non posse locum tenentem sum revocare ; nec ei in causis in hibere , vel abeo causas avocare.*

N.84. El S. Larr. *alleg.* 119. *num.* 11. tocando tambien la distincion , que trae Menoch. *de arbitr. d. lib.* 1. *quæst.* 55. entre la concesion graciosa del oficio , y la que es *accepta pecunia , & prætio , vel vt officialis aliquid faceret , vel præstaret;* la decide con estas palabras : *Nam quamvis officia iurisdiccionalia sunt ad libitum rovocabilia , quasi precario à Principe conceduntur ; id tamen non procedit quando in præmium , vel per servitia concessa , vel pro prætio essent empta ; quia tunc non possunt ad libitum revocare , quasi ex prætio , quod Prineeps recipit , necesitate regia vrgente ; vt hodie fit : dominium officij in subditum transit vt nullo modo posit revocari in totum , vel in parte , aut aliqualiter; mutari effectus cócesionis.* Y à el *n.* 14. añade: *præsertim si obsevãtia subsecuta max ima consuetudine , & præscriptione immemoriali firmetur prædicta cancesio ; quia ita observatum ; vt Princeps officia concessa non revocet , diminuat , vel alia non augeat ; cum immemorialis habeat vim tituli validioris.*

N.85. No solamente en esta *alleg.* 119. si tambien en sus decisiones *disp.* 2. despues de ponderar à el *num.* 3. la fuerça, que

que el estilo , y costumbre tiene en estos oficios ¿ llegã à el *num.* 9. en donde trae la decisſion del Senado , en que, non probata causa , ob quam amoverentur non potuisse illos officiales removeri fuit decissum.

N.86. Menoch. *de arbitr.lib.* 1.*d. quæst.* 55. tocando la de este pleyto , la decide : conque , aunque la concesſion sea ad beneplacitum concedentis , *ad huc officialis sine iusta causa à suo officio privari non potest; quia concesſio facta ad beneplacitum perpetuam esse dicitur , & beneplacitum significat arbitrium boni viri.* Y con el *cap.Rainutius. vers.duas habens filias de testam. Cancer , Valasc. Gutierr.* y otros. Hermos. *in L.* 53.*tit.* 5.*part.* 5. *glos.* 6. *num.* 30. prorrumpe en estas palabras : *etiam si officium fuisset concessum ad beneplacitum ; huius officij revocatio non erit licita sine causa ; nan dicti officiales dicuntur perpetui.* Y Zeball. *comm cont. comm.quæst.*425.*num.*33.*& seq.ibi : officiales simpliciter creatos, etiam ad beneplacitum concedentis , debere esse perpetuos.* Y Burg. de Paz *cons.*21.*num.*5. oficialem Episcopi, etiam ad sui beneplacitum creatum , removeri non posse absque causa.

N.87. El señor Monte-Mayor de Quenca: *in excubat. ex decisſ. Sancti Dominici Cancellariæ vigil.*47.tocando esta quæstion: *Am officium semel datum ; maxime ad nutum concedentis , ad ipsius libitum adimatur :* à el *num.* 38. resuelve la question con estas palabras : *Cum nec iura facile inventu sint, quæ ad libitum , spoliationem tertij posſidentis , in auditi , sine causa, et in honoris proprij, famæ que detrimentum , omni æquitate , naturali que adversante ratione ; calificent ; sed , & comuni praxi, vti iustisſima recepta, & à suppremis regijs Tribunalibus admissa , manutentionibus , remedijs que adiuta posſesſorijs ; ne quem posſidentem , excercentemque iuste , & pacifice officium , in auditum , in defensum despotice , & sine causa removeant , spolient ve : etiam si ad removendum , & hac vtendum facultate , adsit in concesſionibus , vel titulis , clausula ; como , ò quando le pareciere; nam verbum, vedebitur , & verba al beneplacitum de iusta voluntate intelligenda , & boni viri denotant arbitrium.* Y al *num.* 45. *nec Vicarius Episcopi , notarius , & alij officiales , (etiam ad beneplacitum provisſi) absque iusta causa removeri posſunt.*

N.88. Y à el *num. 48. in locum tenentibus tamen; mixime Correctorum, Gubernatorumque; magna est vtendum circunspectione; ne inauditi, & asque iustissima causare moveantur. Tum ob illorum qualitates, qui fere semper litteris, & honore fvlgent. Tum, & etiam, quia ex huiusmodi remotione (vt supra dictum est) magnum quis patitur dedecus, notatus que apud omnes remanet, ob delicti, vel diffidentiæ (quiæ illico se se illis ofert) præsumptionem. Insuper que honor, & meritum, etiam exacto, & completo officio, ipsis debitum, nedum læditur, & vulneratur, sed, & adimirur in totum.*

N.89. Y Prosiguiendo; *à el num. 52. vltra quod locum tenentes non à Correctorum vel Gubernatorum absoluta v..luntate dependent: nam quamvis ab eis nominentur, cum, & approbentur (regulariter) à Senatu, in eo que iuramentum præstent; omne à confirmante robur mutuasse censentur.* Cuya elegante doctrina, y con tam bien fundados fundamentos, que sigue alsi por esta razon,como por la gravedad de los Authores, con quien la lleva; no dexa en el caso presente duda alguna. Y en ella sola puede Don Thomàs fundar su justificada pretension: pues ademàs de no poder D. Miguel removerle sin justa causa (como queda fundado;) todas las vezes que el nombramiento se aprobò por este real Acuerdo, recibiendole V.S. à el vso, y exercicio de este officio, y haziendo el juramento (si por la facultad, que se le dâ a Don Miguel por su Magestad de que nombre Theniente, y ha por nombrado desde luego, y pagar la media annata; es visto (como queda fundado) ser nombrados virtualmente por su Magestad) tambien se èntiende, y es visto recebir toda su fuerça, validacion, y vigor de dicha aprobacion de V.S. sin que dependa de la absoluta voluntad de D.Miguel.

N.90. Si la primera concession, que de este officio hizo su Magestad à Don Pedro de Abaunza, Abogado que fue de esta real Audiencia, no fue graciosa sino *propter servitia, & prò pretio*, como constarà del tanto de su titulo que està pedido en los Autos; si el expedido â Don Miguel, continuacion del primero, como de èl consta, ès tambien *por los servicios que ha hecho à su Magestad, y por los que espera le haga*; si

Don

Don Thomas fue recebido à el vso del oficio, y pago la media annata, que aun por esto su eleccion, y nombramiento se entiende hecha *tamquam à Principe, & perpetua*; y si el nombrarle Don Miguel por el tiempo de su voluntad, se entiende con justa causa, justa voluntad, y à arbitrio boni viri; y si por el recibiento de V.S. y juramento, q́ hizo Don Thomas, no pende de la vòluntad de Don Miguel; parece queda bastantemente fundado, no poder ser amovido de este Oficio de Padre de Menores, en que fue nombrado por D. Miguel, no graciosamente; sino por aver anticipado para los costos del titulo, y otros, y por quatro mil, y seis mil reales, que por razon de aprovechamientos del oficio por contrato oneroso ha dado, y espera dar. No obstante la facultad del titulo de poder remover con causa, ô sin ella à su Theniente, y que le nombrasse D. Miguel por el tiempo de su voluntad.

N.91. Puede ofrecerse el reparo, de que parece aver consentido *D.* Thomas el nombramiento hecho por el tiempo de la voluntad deD.Miguel,segun la facultad del titulo. A q̃ se satisface.Lo primero con que el papel del contrato, q́ firmô, fue relacionando la calidad del nombramiento, q̃ se le avia hecho; y esta narrativa no fue clausula dispositiva, sino relativa, que nada obra. Noguer.*in d. alleg.* 23. *num.*46. *ibi: & quando est specialis determinatio in clausula perfecta, vbi fit ad aliam relatio, nil operatur relatio.* Y este papel firmado, solo para prueba de lo que avia de dar por razon de aprovechamientos, en que se haze relacion de la calidad de la clausula del nombramiento, *eius relatio nihil operatur.* Lo segundo; que en la realidad el nombramiento fue para vsar el oficio D.Thomas, segun, y en la conformidad que sus antecessores; pues no de otra forma huviera hecho el suplemento, y anticipacion, que hizo de los costos del titulo, que se le expidiô â D.Miguel; ni tampoco pagado la media annata; porque no huviera acetado el nombramiento; como queda fundado en derecho, y en el hecho

se probara. Y lo tercero que *quo modocumque consideretur*: y que en algun modo pudiera obstarle à D. Thomas el aver afirmado dicho papel con la referida calidad; sin embargo no le obsta; para que sin justa causa se le pueda remover; assi porque su nombramiento se entiende hecho *tanquam à Principe* (como queda fundado) y su recibimiento, y juramento hecho en este real Acuerdo, con lo qual se aprobò dicho nombramiento, y no depende de la voluntad de Don Miguel (como del mismo modo queda fundado.)

N.92. Toca en terminos esta question: si el nombramiento por el tiempo de la voluntad del que nombra, que consintio el nombrado le obste? El señor Larr. y haziendose cargo, en la dicha disputacion 2. *ex n.* 14. de la ley *scienti de reg. iur.* y la ley *Imperatores ff. de iure Fisc. vbi dicitur: scienti, & consentienti non fit iniuria*; y que por esto el nombrado *videtur subijci, voluntariæ remotioni*; toda la vez que aceto la eleccion *ad nutum, & voluntatem nominantis*: resuelve la question â el *num.* 16. y dize: este sugetarse el electo à la voluntad del elector se entiende siempre de iusta voluntate cum interpretari debeat, ad eam se retulisse, qui ea con ditione muneris administrationem subierit. Pero que mas comprobacion de esta verdad, que las concessiones hechas por los Principes, y nombramientos hechos por los privados subditos del mismo Principe, las vnas, y las otras ad nutum concedentis vel nominantis? Que sin embargo de vsar los nombrados, y por esto quedar sugetos a la calidad del nombramiento, no pueden sin justa causa ser amovidos. Y esto no por otra razon, sino por la misma, que dâ el señor Larr. de que la palabra ad nutum se entiende de justa voluntad, y justa causa; pues la clausula, del titulo, *con causa, o sin ella*, importa lo mismo q̃ *ad nutum, & voluntatem nominantis*; pues si nombrado este por el tiempo de su voluntad pudiera amover à el nombrado con justa causa, ô sin ella lo pudiera hazer; y no pudiendolo executar, segun dere-

cho,

cho, sin justa causa; lo mismo obra la clausula, *con causa, ò sin ella*, que la clausula *por el tiempo de su voluntad*. Y si la clausula *ad nutum* se entiende *arbitrio boni viri, & de iusta causa*; la de poder amover con causa, ô sin ella se entiende tambien *arbitrio boni viri, & iusta causa*. Ademas que toda la vez, que dicho Don Thomas fue recebido, y juro; quedò en si ninguna la referida clausula, y la derogò el juramento, que dando en libertad el dicho Don Thomas, *ex L. 5. tit. 4. lib. 2. recop & Bart. in L. is qui in prin. ff. de leg. 3. num fin. & in L. omnes populi ff. iustitia, & iur. num. 23.*

N.93. Y si los rescriptos, y privilegios, que el Principe expide, por mas clausulas derogatorias, que contengan, no obran quando son contra derecho, ò costumbre, ô en perjuicio de tercero; como podra obrar la clausula de amover con causa, ô sin ella contra el derecho, el estilo, y costumbre adquirida en el vso de este oficio por los antecessores, y el mismo Don Thomas, y contra su propria estimacion.

N.94. Podrâ hazerse otro reparo, originado de que en el titulo expedido â Don Miguel, su Magestad abrroga, y deroga, cassa, y anula las leyes, vso, estilo, y costumbre, q̃ en razon de lo en el contenido, dispusieren lo contrario; y que asi en fuerza tambien de esta clausula podrà amover con causa, ò sin ella à el dicho D. Thomas. A que se responde.

Lo primero: que la clausula derogatoria, no es de
N.95. la mente de su Magestad; pues èstà, segun Felino *in cap. quæ in ecclesiarum de Costit. num. 6.* es de no hazer cosa el Principe sin que preceda justa causa. Y lo cierto es, que la clausula derogatoria de lòs rescriptos, es de estilo; pues si lo es la clausula, que se acostumbra poner en todos los instrumentos, como afirma Gutierr. *in auth. Sacramenta Puber. C. si adversus vendit num.* 102. veanse quantos titulos se han expedido, y expiden por su Magestad, y privilegios, que concede, y se hallara en todos esta misma clausula derogatoria.

Lo

Lo segundo; no solo con la regla tan general, de que el privilegio del Principe, no se entiende en perjuicio de tercero *L 27. 29. 30. & seq. tit. 18. part. 3.* Ricc. *collec. 4. collec. 1010. & 1625. &* Ciriac. *contr. 310. per tot.* (el perjuicio que se le siguiera à Don Thomas, fuera evidente tanto por la ley del estilo, y costumbre immemorial, que se ha observado en el vso de este oficio, quanto por no poder ser amovido sin causa, por el descredito, que se le siguiera;) sino tambien porque las clausulas de los titulos, y privilegios, no derogan las leyes, estilo, y costumbre; ni es la mente del Principe derogarlas.

N. 96. La *Lei 1. tit. 14. lib. 4. recop. ibi: porque acaece, que por importunidad de algunos, ò en otra manera nos otorgaremos, y libraremos algunas cartas, ò alvalaes contra derecho, ò contra lei, ò fuero vsado: por ende mandamos, que las tales cartas, ò alvalaes, que no valan, ni sean cumplidas, aunque contengan, que se cumplan no embargante qualquier fuero, ò ley, ò ordenamiento, o otras qualquier clausulas derogatorias.* Azeb. *in hac lege num. 1. quotidie supplicatur à similibus regijs provisionibus quia surreptitiæ censentur, & contra concedentis voluntatem concessæ.* Y à el *num. 7.* con la ley *rescripta. L. nec. damnosa. L quoties. C. de prec. Imperat. ofer. & L. fin. C. si contra ius, vel vtilit. & cap. 2. de constit. in 6. & auth. de mandat Princip. §. denique competens, & L. 4. & 29. tit. 24. part. 3. quod regula verissima est rescriptum, contra ius elicitum, nullum esse.* Y à el num. 8. *ibi: nec valere rescriptum contra ius municipale, & consuetudinarium.* Pasa à el *num. 14.* y dize: que lo mismo es, si el rescripto del Principe fuere expedido, ex motu proprio, & non ad postulationem alterius; *nam clausula motus proprij, clausulæ ex, certa scientia æquiparatur.* Y à el *num. 34. & 35. est tamen verum quod si ex tali rescripto contra ius elicito, tertius aliquis, præiudicaretur; tunc, & si quascunque clausulas haberet generales, sive generalissimas cum quibuscumque derogatorijs, & derogatoriarum derogatorijs; nihil valere.*

N. 97. Esto vltimo expressamente lo determinan las leyes Reales siguientes, que son las 2. & 3. *d. tit. 14. Recop.* La 2. con

con eſtas palabras: *Eſtablecemos, que ſi en nueſtras cartas mandaremos algunas coſas en perjuyzio de partes, que ſean contra ley, ò fuero, ò derecho; que la tal carta ſea obedecida, y no cumplida: no embargante que en la tal carta ſe haga mencion general, ò eſpecial de la ley, ò fuero, ò ordenamiento, contra quien ſe diere, ò contra las leyes, ò ordenanzas, por nos hechas en Cortes con los Procuradores de las Ciudades, y Villas de los nueſtros Reynos, aunque hagan mencion eſpecial de eſta nueſtra ley, ny de las clauſulas derogatorias en ella contenidas: cà nueſtra voluntad es, que las tales cartas no ayan efecto, aunque las nueſtras cartas contengan las mayores firmezas, que pudieren ſer pueſtas: y aunque ſe diga, no obſtante que los fueros, y leyes, y ordenamientos, que no fueron revocados por otros, que no pueden ſer perjudicados, ni derogados, ſalvo por ordenamientos hechos en Cortes; y todo lo que en contrario deſta ley ſe hiziere, nos lo damos por ninguno.*

N.98. Y la ley 3. de eſte miſmo titulo, mandando guardar la antecedente, dize aſsi: *Si ſe diere alguna nueſtra carta, ò proviſſion, y ſobre ella ſe dè ſegunda juſion, y otras qualeſquier nueſtras cartas, y ſobrecartas, con qualeſquier penas, y clauſulas derogatorias, y firmezas, y abrogaciones, y derogaciones, y diſpenſaciones generales, ò eſpeciales, aunque ſe digan, proceden de nueſtro proprio motu, y cierta ſcientia. y poderio Real abſoluto, que ſin embargo de todo aquello, todavia es nueſtra merced, y voluntad que la dicha juſticia florezca, y ſea dado, y guardado enteramente à cada vno ſu derecho; y no reciba agravio, ni perjuyzio alguno en ſu juſticia.*

N.99. Y la *ley* 10. *eod. tit.* ibi: *Damos por ningunas todas qualeſquier cartas, cedulas, y proviſsiones, q̃ dende quinze de Septiembre del año de ſeſenta y quatro haſta aqui ſe han dado, y que ſean ningunas, y de ningun valor, ni efecto, y por tales las pronunciamos, y declaramos; y aſsimiſmo todas las que de aqui adelante ſe dieren: y ſin embargo de qualeſquier exorbitancias, y derogaciones que tengan, queremos, que no valgan, ni todo lo por virtud de ellas fecho.*

N.100. Y eſto miſmo ſe prueba con evidencia en el caſo preſente, pues ſi (como queda dicho) el ſeñor Montemayor de Cuenca *in d. vig.* 47. *num* 38. dize: Que la remocion (etiam ſi ad removendum, & hac vtendum facultate adſint in conceſsionibus, vel titulis clauſula, *como, ò quando le pareciere*)

re) no puede proceder sin causa justa, por ser contra toda equidad, y contra toda razon natural, ibi: *Omni æquitate, naturalique adversante ratione*; y como dispone la ley 31. *titul.* 18. *part.* 3. *contra derecho natural non debe dar privillejo, ni carta Emperador, ni Rey, nin otro señor, è si la diere non debe valer*: optima ratione en nuestro caso debe dezirse, que las dichas clausulas derogatorias; ô otras qualesquiera que contenga el titulo; para que pueda remover sin causa, no pueden subsistir; ni son de algun momento para la remocion sin causa, *omni æquitate, naturalique adversante ratione.*

N.101. Hermos. en la ley 53. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 41. con Bald. *cons.* 297. *in princ. part.* 3. y otros, hablando de las clausulas *ex certa scientia, proprio motu, & de plenitudine potestatis*, dize: Que la clausula *de plenitudine potestatis, & aliæ similes in rescriptis interpositę, non aliter, quam de laudabili, & non tiranica potestate sunt intelligendæ, & quod non dedit Deus iurisdictionem peccandi, & auferendi alienum; & quod plenitudo potestatis non est super iniquo; quia plenitudo potestatis intelligitur, clave non errante; & neminem habere talem potestatem, quam Deus; & plenitudo potestatis ad malum, & iniquum non extenditur; quia id dicitur quis posse, quod iuste, & salva sua dignitate potest.* Y aun por esto el mismo Principe mandò promulgar las citadas leyes recopiladas. Y al *num.* 15. dize tambien el mismo Hermos. *non operare vltra naturam dispositionis.* Y si lo referido procede en clausulas Reales, las de vn privado, y las del nombramiento de Theniente que hizo Don Miguel en contrato oneroso (como queda fundado) y contra derecho (como queda probado) con quanta mas razon no obstaràn *contra naturam nominationis?*

N.102. Pidiòse prueba por Don Thomas para probar mas el animo de Don Miguel, de que; con pretexto de despachar con Accessor, quiere el Oficio, no para vsarlo, sino para nombrar Theniente à mitad de aprovechamientos, y que assi lo tiene tratado; para probar tambien el estilo, de que han sido Abogados proprietarios, y Thenientes los que han vsado este Oficio, sin aver sido removidos; para probar tambien, que el celebrarse el contrato, y averse

supli-

suplido los gastos, y costos del titulo, fue porque se le avia de hazer nombramiento, y que avia de vsar, y exercer dicho Oficio, segun, en la conformidad, y como lo avian vsado, y exercido sus antecessores; y que de otra forma no se huvieran hecho los dichos suplementos, y costos del titulo; para probâr tambien el hecho que nuevamente està alegado, y se expressa à los num. 16. 17. 18. y 19. de este papel; y de aver passado, segun, y como queda expressado en los dichos numeros, y tiene alegado; y tambien para probar, que no ay necessidad improvisa que aya sobrevenido a Don Miguel despues del tiempo en que se celebrò el contrato; que tiene otros dos Oficios de Escrivanos de la Real Justicia, vn molino en el Arahal, que tiene arrendado en mas de dos mil reales, y las alcavalas de la Villa de Bollullos, que son considerables, fincas del Mayorazgo que possee, y â que pertenece este Oficio, y que antes, si al tiempo del contrato se valìa su Magestad enteramente de dichas alcavalas, y renta desteOficio, oy las dos tercias partes de ellas las cobra Don Miguel.

N.103. Y si en la primera instancia no se difiriò a la prueba; y si en la vista, ô revista la debe aver, como lo determinan las leyes 4. *&* 5. *tit.* 9. *lib.* 4. *Recop.* y solo se debiera denegar quando no aprovechâra *l.* 4. *tit.* 6. *d. lib.* 4. *Recop.* aprovechando a Don Thomas la que tiene pedida para justificacion de estos hechos, parece se debe diferir à ella.

N.104. Pero quando lugar no aya (que procede) y el pleyto se huviere de determinar en lo principal, atento a lo nuevamente alegado por D. Thomas, y a que en la primera question deste Informe se ha fundado no poder Don Miguel vsar por sì este Oficio, por no ser Letrado: por la incompatibilidad del fuero militar que goza, que le impide la residencia personal que requiere este Oficio: por el animo de no quererlo vsar, aunque pretexta quererlo hazer con Accessor (palabra bastantemente simulada, y que en la segunda question del mismo modo se ha fundado:) la fuerza del estilo, y costumbre en el vso de este Oficio, à

que

que se debe estâr en sus decissiones : y de estàr ligado al cõtrato oneroso celebrado por la causa final de la anticipacion, que se le hizo â D on Miguel para los costos del titulo, y de la renta annual : de no tener necessidad improvisa; antes si mas conveniẽcias aora, que las que tenia al tiẽpo del contrato: de ser el privilegio del locador solo en la casa, que no se extiende a otra cosa, ni contra persona privilegiada, como lo es Don Thomas: de no ser Don Miguel dueño de la propriedad del Oficio; si solo vn mero vsufructuario : y lo que mas es, que no puede quitar el Oficio, y avocarlo à sì para quererlo vsar : y en esta tercera, y vltima question, que como quiera que aya sido el nombramiento, y sus clausulas, no puede amover Don Miguel a Don Thomas sin causa justa, justificada por derecho, y consultada con el Principe : Pretende, que V. S. se sirva en grado de revista de suplir, y emmendar su auto de vista, en quanto por èl se le diô licencia a Don Miguel de Villegas Tello para el vso de este Oficio de Padre, y Curador general de Menores; declarando no aver lugar el recebimiento, y pretension del dicho Don Miguel; manuteniendo, y amparando à Don Thomas de la Torre, y Esquivel en la pretension titulada, vso, y exercicio de este Oficio, como en terminos de manutencion de oficio lo previene Post. *de manuten. observ.* 46. *num.* 15. ibi: *Nec relevat opositio partis de aliquo privilegio, seu constitutione, ad ipsius favorem, & quod habeat decretum irritans, seu clausulam, sublata; cum manutentio non pendeat à privilegijs, sed à possessione.* Fontan. *de pact. nupt. tom.* 2. *claus.* 7. *gloss.* 3. *p.* 10. *num.* 43. *& decis.* 295. *num.* 17. & Hermos. *in d. l.* 53. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 6. *num.* 37. *cum cap. ex thenore, de restitut. spol.* Tapia *de constitut. Princip. fin.* 9. *num.* 74. Marc. *decis.* 795. y Ceball. *comm. cont. comm. quæst.* 425. *n.* 19. Cuyas doctrinas proceden en el caso presente; *cum causa possessionis, & proprietatis mixtę sint.*

N. 105. Muchas otras cosas se pudieran alegar por D. Thomas. Dexanse, lo vno, por que se debe fiar del zelo de tan grandes Juezes, que tendràn prevenido, y visto mucho

mas

mas, que lo que aqui se apunta. Y lo otro, por no alargar mas este papel; escusando lo que tuviere de dilatado con la grandeza de la causa, y con las palabras de Plinio el II. en la *epist* 4. *lib.* 9. que parece las escrivió para este caso: *Vererer* (dize) *ne immodicam orationem putares, quam cum hac epistola accipies, nisi esset generis eius, vt sæpe incipere, sæpe desinere videatur. Nam singulis criminibus singulę velut causæ continentur. Poteris ergo, vndecumque inceperis, vbicumque desieris, quæ deinceps sequentur, & quasi incipientia legere, & quasi cohærentia: me que in vniversitate longissimum, brevissimum in partibus iudicare.* Ex quibus omnibus assi lo espera Don Thomas. Salva in omnibus tanti Senatus dignissima censura, cui hæc (etsi maiora forent) libenter cedimus. Sevilla, y Julio 17. de 1711.

Lic. D. Pedro Garcia Bello. *Lit. D. Thomas de la Torre y Esquibel.*

PARECER, Y CONFORMIDAD DE LOS Licenciados D. Juan Cid de Aranda, D. Fernando Ramirez Arias, D. Luis Fernandez de Valenzuela, D. Juan Francisco de Guzman y Zapata, y D. Jacobo Sanchez Samaniego, Abogados de la Real Audiencia.

HEMOS visto el Papel en derecho, que con grande erudicion, methodo, y discrecion han escrito, y firmado los Licenciados Don Pedro Garcia Bello, y D. Thomas de la Torre y Esquivel; cuyo assumpto se reduce à probar con concluyentes razones, por tres medios, que no puede dicho D. Thomas ser removido de la ocupacion, y exercicio de Padre, y Curador general de Menores desta Ciudad. Cuyas doctrinas, bien colocadas, y ponderadas persuaden, y convencen

qual-

qualquier discurso à assentir à ellas, para que no deba tener lugar la remocion que pretende el proprietario. Y assi lo sentimos, y es nuestro parecer. Salvo,&c. Sevilla, y Julio 18. de 1711.

Lic. D. Juan Cid de Aranda. *Lic. D. Fernando Ramirez Arias.* *Lic. D. Luis Fernz. de Valenzuela.*

Lic. D. Juan Francisco de Guzman y Zapata. *Lic. D. Jacobo Sanchez Samaniego.*

Parecer, y Conformidad de los Licenciados D. Juan Rico de Guevara, Presbytero, Abogado de la Real Audiencia desta Ciudad, y Relator del Juzgado del Juez de la S. Iglesia de ella, D. Joseph Garcia Platas, Presbytero, Abogado de dicha Real Audiencia, y Fiscal del Juzgado de Testamentos, y D. Bartolomè Garrido, Abogado de dicha Real Audiencia, y Fiscal del Juzgado de dicho Juez de la S. Iglesia.

HEmos visto el Papel escrito en derecho por el Lic. D. Pedro Bello, y el Lic. D. Thomas de la Torre y Esquivel, cuyas doctrinas convencen para assentir no aver lugar la remocion del Oficio de Padre de Menores, que exerce el dicho Lic. D. Thomas, y assi lo sentimos, y firmamos. Salvo,&c. Sevilla y Julio 18. de 1711. años.

Lic. D. Juan Rico de Guevara. *Lic. D. Joseph Garcia Platas.* *Lic. D. Bartolomè Garrido.*